جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العنوان:

التنفيذ العيني في القانون المدني الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون أعمال

إعداد الطلبة:

- إكرام بخوش
- خولة تيفوتي

تحت إشراف الأستاذ:

- بلال بوغازي

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أد/ محمود لنكار	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
د/ بلال بوغازي	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
د/ عليمة بوصلاح	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جوان: 2025

شـــكـــر وتـــقـــديـــر

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا

نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساندنا في إنجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة

كما نخص بالذكر الأستاذ المشرف بوغازي بلال الذي وافقنا طيلة هذا المشوار

ونشكره

على نصائحه وتوجيهاته لنا فجزاه الله كل خير

كما نتوجه بالشكر إلى اللجنة الموقرة المحترمين على قبولهم مناقشة مذكرتنا

وإلى جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة سكيكدة.

اهـــــداء

إلى العزيز من حملت اسمه فخرا وإلى من كلله الله بالهيبة والوقار أبي

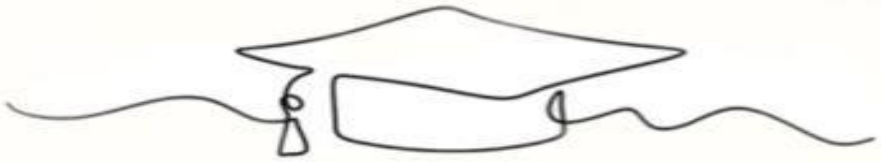
وإلى من علمتني الأخلاق قبل أن أتعلمها إلى الجسر الصاعد بي إلى الجنة

أمي محبوبتي وملهمتي.

إلى من وهبني الله نعمة وجودهم فهم مصدر قوتي وجدار قلبي المتين أختي وإخوتي

اليوم ابتسمت الأفق بعد عتمة الانتظار فها هي الخطى التي كانت تتعثر أحيانا قد وجدت مستقرها وطويت بها صفحة من التعب.

خـــــولـــة



اهـــــــداء

إلى أعظم الرجال صبرا ورمز الكفاح والقوة الذي أفنى حياته من أجل تعليمي وزادني به فخرا واعتزاز أبي

إلى أنيسة العمر وأعظم نعم الله علي التي ضمت اسمي بدعواتها وكانت بعد الله

فيما أنا عليه أمي

إلى من شد الله بهم عضدي فكانوا خير سند ومعين أخي وأخواتي

إكرام

قائمة المختصرات

ق.م.ج	قانون مدني جرائري
ق.ا.م.ا	قانون إجراءات مدنية وإدارية
ج.ر.ج.	جريدة الرسمية الجزائرية
ق.ا.ج	قانون أسرة جزائري
ص	صفحة
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
د.س.ن	دون سنة النشر
د.ط	دون طبعة
ف	فقرة

مقدمة

مقدمة:

الالتزام في القانون هو رابطة قانونية بين شخصين يلزم بمقتضاها أحدهما المدين بأداء معين تجاه الآخر الدائن، هذه الرابطة قد تكون نتيجة عقد.

يعد العقد سببا من أسباب نشوء الالتزام فهو مصدر من مصادر الالتزام القانونية بل يعد هو الأكثر انتشـــار في حياتنا اليومية، فالعقد هو توافق إرادتين بين طرفين على إحداث أثر قانوني فلا يمكن إغفال الدور الهام الذي يلعبه العقد في تنظيم نشـــاطاتنا اليومية، حيث يعتبر كضـــمان يُعطي حقا للدائن في مواجهة مدينه، حيث يخول لأحدهما وهو الدائن أن يلزم الآخر وهو المدين أداء يتمثل في التزام المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

فينقسم الالتزام إلى عنصر المديونية التي تفرض على المدين واجب الوفاء وعلى الدائن قبوله فتبرأ بالتالي ذمة المدين بتنفيذ التزامه مختارا، وإلى عنصـــر المســـؤولية التي تمكن الدائن من قهر مدينه على الوفاء إذا لم يقم بتنفيذ التزامه مختارا.

فإذا كان من أثر العقد نشـــوء الالتزام، فإن من أثر الالتزام هو تنفيذه من طرف المدين فالأصل أن يكون هذا التنفيذ اختياريا، فقيام المدين بتنفيذ الالتزام المتفق عليه بكامل إرادته دون طلب من الدائن أو اللجوء لوسائل الضغط والإكراه التي تمس بحرية المدين وهو الأصل العام.

فالمفترض أن يتم تنفيذ الالتزام كما تم الاتفاق عليه عينا وبصـورة طوعية دون تعنت من المدين، وإلا يضطر الدائن إلى اللجوء إلى الوسائل القانونية الخاصة بإجبار المدين على التنفيذ كون المدين لم يفي بالتزاماته من تلقاء نفســـه، وهذا ما يعرف بالتنفيذ العيني بقوة القانون، ومن هنا لا يتصـور إبرام أي عقد دون أن يترتب عليه آثار قانونية تتمثل في الحقوق والالتزامات بين الأطراف ومن بين هذه الآثار التنفيذ العيني للالتزام.

-أهمية الدراسة:

* تكمن أهمية دراســة التنفيذ العيني في بيان المبادئ الأســاســية في القانون المدني الجزائري حيث يعتبر من القواعد الجوهرية في مجال الالتزامات والذي يضــبط العلاقة بين أطراف التنفيذ التي تقوم على أساس قانوني حماية لحقوق كل طرف.

* كما تكمن أيضا أهمية التنفيذ العيني في أنها تعتبر وسيلة لتبرئة ذمة المدين، و يساهم أيضا في تعزيز وعي الإفراد ويعرفهم بحقوقهم وواجباتهم في إطار معاملاتهم القانونية.

أما اختيارنا لهذا الموضـوع فكان قائم على اعتبارات ذاتية وأخرى موضـوعية يمكن إيجازها فيما يلي:

- **أسباب ذاتية:**

* تكمن في الميول والرغبة الشخصية للبحث في هذا الموضوع كونه يستحق الدراسة لارتباطه بتعاملات الإنسان وحياته اليومية.

* رغبة التعمق في موضوع التنفيذ العيني ومعرفة المزيد حوله.

* إثراء مكتبة الكلية ببحث نظري يساهم في مساعدة الباحثين الآخرين.

* إعطاء فكرة واضحة عن التنفيذ العيني للالتزام بشكل دقيق وبين.

- **أسباب موضوعية:**

* يوفر البحث في موضـــوع التنفيذ العيني حلولا فعالة للمنازعات بين الأفراد وحل للمشـــاكل العملية المتعلقة بالوفاء بالالتزامات.

* توضـــيح آلية التنفيذ العيني وتحديد وســـائل جبر المدين على التنفيذ في حالة التعنت والضمانات التي يمكن لدائن اللجوء إليها لاستفاء حقه.

- **أهداف الدراسة:**

* بيان الأسس القانونية المتعلقة بالتنفيذ العيني للالتزام والإحاطة بجوانبه ومضامينه.

* تحديد الوسائل القانونية والإجرائية التي تكفل حق الدائن في استفاء حقه.

- **صعوبات الدراسة:**

* من بين الصعوبات التي واجهتنا أيضا ضيق الوقت وهو ما أثر علينا من حيث التفصيل في بعض جزئيات البحث بالصورة اللازمة.

- **إشكالية البحث:**

وعليه فإن دراســـة موضـــوع التنفيذ العيني للالتزام يتطلب منا الإجابة على الإشـــكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري موضوع التنفيذ العيني، وماهي الوسائل القانونية التي تكفل حق الدائن؟

- **منهج البحث:**

للإجابة على الإشكالية المطروحة ولدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي:

ويتجلى اســـتعمالنا للمنهج الوصـــفي في تحديد مقصـــود التنفيذ العيني وتميزه عن باقي المصطلحات المتشابهة وكذا بيان أنواعه وشروط المطالبة به، أما المنهج التحليلي فيظهر من خلال تحليلنا للنصوص القانونية التي عالجت موضوع التنفيذ العيني.

- **خطة الدراسة:**

وإجابة عن الإشـــكالية المطروحة وللإلمام بمختلف جوانب البحث تم إتباع خطة منهجية ثنائية الفصـل الأول عنون بالأحكام القانونية للتنفيذ العيني، بينما الفصـل الثاني جاء بعنوان وسـائل التنفيذ العيني، وهي خطة نظرية تغطي كل موضوع الدراسة بطريقة منهجية ومتسلسلة.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لتنفيذ العيني

الأصل في الرابطة القانونية هو نشوء العقد صحيحا، ما يترتب عليه التزامات متقابلة بين الطرفين، ويظهر أثر هذه الالتزامات وجوب تنفيذها من قبل المدين على الوجه المتفق عليه، أي الوفاء بما التزم به سواء تمثل ذلك في إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويعد تنفيذ المدين لالتزامه واجب قانوني يتولد معه حق الدائن في المطالبة بهذا التنفيذ.

ويقصد بالتنفيذ العيني هو وفاء المدين لعين ما التزم به اتجاه الدائن، فالأصل أن يتم هذا التنفيذ بشكل اختياري، أي أن يقوم به المدين بمحض إرادته، ما لم يكن مستحيلا، وقد يكون التنفيذ جبريا وذلك لاستفاء حقه إذا امتنع المدين عن التنفيذ وبهذا يكون قد أخل بالتزامه ويقع عليه عبء المسؤولية.

ويتجلى التنفيذ العيني من خلال تمكين الدائن من الحصول على محل الالتزام نفسه وقد أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة لهذا النوع من التنفيذ، إذ لا يتم بمعزل عن ضوابط قانونية تراعي التوازن بين مصالح الطرفين ومصلحة الدائن في استيفاء حقه وحماية المدين من التعسف وبناءا على ذلك سيتم في هذا الفصل التطرق إلى الأحكام القانونية للتنفيذ العيني من خلال ضبط مفهومه، وتمييزه عن المصطلحات المشابهة وتحديد الأطراف المعنية به في (المبحث الأول) ثم ننتقل في (المبحث الثاني) إلى تبيان محددات التنفيذ العيني القانونية.

المبحث الأول: ماهية التنفيذ العيني.

يعد الالتزام مفهوما عاما يشـــمل كل ما يلزم به النظام القانوني شـــخصـــا أو فئة من الأشخاص دون أن يترتب على ذلك بالضرورة وجود حق لفائدة شخص آخر أو فئة أخرى، أما بالمعنى الخاص فيعرف الالتزام على أنه علاقة قانونية تربط بين شـــخصـــين أو أكثر أحدهما يدعى الدائن والآخر يدعى المدين، حيث يطلب الدائن من المدين القيام بعمل أو الامتناع على عمل أو أداء شـيء أو حق ولا يمكن تصـور أي التزام دون آثار قانونية، ومن أبرز هذه الآثار تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا وعليه ســـنبين من خلال هذا المبحث (المطلب الأول) مفهوم التنفيذ العيني و(المطلب الثاني) محددات التنفيذ العيني.

المطلب الأول: مفهوم التنفيذ العيني

يعد مفهوم التنفيذ العيني مســألة ذات أهمية بالغة ودقيقة، نظرا لتقاربه مع مفاهيم قانونية أخرى تتداخل معه في بعض الجوانب، ويعتبر التنفيذ العيني الوســيلة الأمثل لإبراء ذمة المدين من التزامه وبذلك يفرض التنفيذ العيني نفســه كأصــل في تنفيذ الالتزامات ســواء على الأطراف المتعاقدة أو على القاضــي كوسـيلة رئيسـية لضـمان وفاء الالتزامات التعاقدية، ومن خلال ذلك سنتطرق إلى تعريف التنفيذ العيني في(الفرع الأول) ثم تحديد أطرافه في(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التنفيذ العيني

لتحديد تعريف التنفيذ العيني لابد من التطرق (اولا) إلى التعريف اللغوي والفقهي ثم نعرج لتبيان التعريف التشريعي (ثانيا):

أولا: تعريف التنفيذ العيني لغة واصطلاحا

لتعريف التنفيذ العيني سنحدد المعنى اللغوي والمعنى الفقهي.

أ- التعريف اللغوي:

للتفصيل في الأصل اللغوي لكلمة التنفيذ العيني لابد أولا من تفكيكه كالآتي:

نفد: نفد الشيء نفدًا ونفادًا افني وذهب[1]، والتنفيذ من حيث اللغة فهو تحقيق الشيء وإخراجه من دائرة الفكر إلى مجال الواقع المعيش[2].

التنفيذ: مصدره نفَّذَ، والتنفيذ في الحكم: هو الإجراء العملي لما قضي به[3].

ب- التعريف الفقهي:

فعرف التنفيذ العيني بعدة تعاريف فقهية منها:

عرفه الدكتور نبيل إبراهيم سعد أنه: " أي يقوم المدين بأداء عين ما التزم به، لأن الدائن عند إبرامه عقدا من العقود مثلا يهدف إلى شـــيء معين وينتظر أداء محددا يرتب كل شـــؤونه عليه" [4].

كما عرف الدكتور أنور سلطان التنفيذ العيني بأنه: "وفاء المدين بعين ما التزم به ويجب على الدائن المطالبة به.

فإن فعل فلا يجوز للمدين ان يمتنع عنه، بل يجبر على القيام به إذا كان ذلك ممكنا فإن كان مستحيلا حكم عليه بالتعويض"[5].

ويعرفه عبد الباقي عبد الفتاح انه:" أداء نفس موضـــوعه، بالطريقة المحددة له، فالتنفيذ العيني للالتزام بتسليم شـيء معين يتم بتسـليم هذا الشـيء، والتنفيذ العيني للالتزام بتشـييد دار يحصل بإقامتها بمواصفاتها، وهكذا..."[6].

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، ط 3، المطبعة الميرية بولاق مصر العربية، 1300هـ، ص435.

[2]- هيام الجرد، وسعد الجرد، المصطلحات القانونية والتجارية والمصرفية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008 ص 211.

[3]- معجم المعاني، منشور على الرابط: تاريخ الاطلاع 20ماي2025.

- https://www.almaany.com

[4]- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 27.

[5]- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997 ص 144.

[6]- عبد الفتاح عبد الباقي، دروس أحكام الالتزام، د ط، مطبعة نهضة مصر، د س ن، ص38.

التنفيذ العيني للالتزام هو الأثر الأصـــلي لالتزام ويتم بمبادرة المدين الذي يقوم بتنفيذ ما يترتب عليه من التزامات بشـــكل طوعي واختياري وفقا لما يقتضـــيه العقد، أي هو قيام المدين بتعيين ما التزم به سواء كان ذلك من خلال القيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو القيام بإعطاء شيء[1].

ثانيا: التعريف التشريعي للتنفيذ العيني

نص المشرع الجزائري على أحكام التنفيذ العيني في ق م ج ضمن الباب الثاني والمعنون «بآثار الالتزام» وتحديدا في الفصل الأول تحت عنوان التنفيذ العيني في المواد من المادة 164 إلى المادة 175 ق م.

فمن الواضـــح أن المشـــرع الجزائري ومن خلال النصـــوص القانونية المتضـــمنة مختلف أحكام التنفيذ العيني للالتزام قد اكتفى بالإشـارة للتنفيذ العيني فقط وذلك في نص المادة 164 ق م ج بقوله: "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا"[2].

بحسب نص المادة المشار لها أعلاه فالأصل العام هو قيام المدين بتنفيذ التزامه بمحض إرادته أي تلقائيا متى كان ذلك ممكنا أما في حال رفض المدين تنفيذ التزامه طوعا فما على الدائن حينها إلا إجباره على التنفيذ العيني[3].

نجد أن المشـــرع الجزائري تمســـك بفكرة التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا فقط، وعلى الرغم من ذلك ما يلاحظ أن المشـــرع الجزائري لم يقدم تعريفا محددا أو دقيقا للتنفيذ العيني في نصوص القانون المدني مما ترك مجالا للإجهاد الفقهي في وضع هذا المفهوم وتحديد ضوابطه.

الفرع الثاني: تمييز التنفيذ العيني عن بعض المصطلحات المتشابهة

---

[1]– عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام، في القانون المدني الجزائري،، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص 8.

[2]– الأمر رقم 75–58 ،المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنه 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، بالقانون رقم07–05، والمؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 ج ر ج، العدد 31، الموافق ل 13 مايو 2007.

[3]– عبد الرزاق دربال، مرجع سابق، ص 8.

نجد أن التنفيذ العيني يتشابه مع بعض المفاهيم القانونية الأخرى، مما قد يثير لبسا في تحديد المعنى المقصود للتنفيذ العيني، ولذلك وجب التمييز بين كل من التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل(أولا)وبين التنفيذ العيني والتعويض العيني (ثانيا).

أولا: التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل

التنفيذ العيني هو أداء المدين عين ما التزم به، بالطريقة المحددة له وفق لما اشتمل عليه العقد، لكن في بعض الأحيان قد يتعذر على الدائن الحصول على التنفيذ العيني فيلجأ إلى التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض[1].

فالمقصود بالتنفيذ بمقابل أو بطريق التعويض هو تعويض الدائن عن الضرر الذي أصابه جراء عدم الحصول على التنفيذ العيني الكامل لالتزامه، فالتعويض الذي يمنح للدائن ليس التزاما جديدا، فما هو إلا عبارة عن تعويض احتياطي لأداء التزام أصلي يقوم مقام التنفيذ العيني عند عدم إمكانية تحققه[2].

فالتنفيذ العيني هو الأصل، أما العدول عنه إلى طريق التعويض النقدي هو رخصة ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في تحديد قيمته عندما يرى أن التنفيذ العيني قد يشكل إرهاق للمدين على أن لا يلحق ضررا جسيما بالدائن ويتحقق ذلك في الحالات التالية[3] :

- إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا بفعل المدين.
- إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين.
- إذا كان في إجبار المدين على التنفيذ مساس بحريته الشخصية.
- إذا كان التنفيذ العيني ممكننا، ولكن لم يطلبه الدائن.

ثانيا: التنفيذ العيني والتعويض العيني

[1]– محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص11.

[2]– عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ص 63–64.

[3]– العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013 ص ص 182–184.

يعد التعويض العيني بأنه الحكم في إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل حدوث الخطأ الذي تسبب في وقوع الضرر[1].

فنجد أن الدكتور السنهوري قد اعترف باستقلال التعويض العيني عن التنفيذ العيني حيث يرى أن الفرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني يكمن في أن التنفيذ العيني يغني عن الكلام عن الإخلال بالالتزام ويهدف إلى الوفاء بالالتزام كما هو متفق عليه، في حين التعويض العيني يأتي بعد وقوع الإخلال بالالتزام، فإزالة المخالفة تعتبر تعويض عيني لأنه جزاء يفرض عند تحقق المسؤولية فهو طريق خاص واستثنائي من طرق تعويض الضرر[2].

الفرع الثالث: اطراف التنفيذ العيني.

باعتبار أن التنفيذ العيني هو تنفيذ الالتزام وفق ما تم الاتفاق عليه وهو ما يشكل رابطة قانونية شخصية بين طرفين ومن هنا سنتناول طرفي التنفيذ العيني المدين الموفي (أولا) والدائن الموفى له (ثانيا).

أولا: المدين (الموفي)

الالتزام يجسد رابطة قانونية ذات طابع شخصي تربط بين الدائن والمدين إذ يؤخذ فيها وضع المدين حيزا من الاهتمام[3].

فالمدين في الالتزام يقع على عاتقه أداء معين أو القيام بعمل أو الامتناع عنه، إذ لا يتمكن الدائن من استفاء حقه إلا من خلال قيام المدين بتنفيذ التزامه والوفاء به [4].

---

[1]– نصير صبار لفته، التعويض العيني(دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة النهرين،2001، ص18.

[2]– جمال قرناش، طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق العلوم السياسية، مجلد 2، العدد1، 2016، ص231.

[3]– علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 9.

[4]– محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006 ص 16.

ويقع على عاتق المدين نفســـه تنفيذ عين ما التزم به والوفاء به، كما تنص على ذلك المادة 258 ق م ج ذلك لأنه الملتزم بتنفيذه شخصيا، خاصة في الالتزامات المرتبطة بشخصه وينطبق نفس المبدأ على الحالات التي يشترط فيها الأطراف صراحة في العقد أن يقوم المدين شخصيا بإتمام التزامه فلا يجوز له أن يدع شخصا آخر ينوبه ولو كان أفضل منه[1].

تعتبر المسؤولية والمديونية عنصرين أساسيين يترتبان في ذمة المدين، إذا تمثل المديونية الواجب الواقع على عاتق المدين والتي بموجبها يقوم المدين بتنفيذ التزامه والوفاء بالأداء الذي التزم به ســواء كان إعطاء شــيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أما بالنســبة لعنصــر المســـؤولية فهو ما يمثل إمكانية إجبار المدين من طرف الدائن على تنفيذ التزامه ما لم يؤديه برغبته اي مختارا، وذلك عن طريق استعانته بالسلطة العامة[2].

ثانيا: الدائن (الموفى له)

يعد التنفيذ العيني في حقيقته اتفاقا قانونيا يتم بين الموفي (المدين أو المديون) وبين الموفي له (الدائن أو صـــاحب الحق) يقصـــد به تنفيذ الالتزام محل النزاع وفقا للشـــروط التي حددها القانون أو تم الاتفاق عليها بين الطرفين، ويترتب على هذا الاتفاق إبراء ذمة المدين حال وفائه بما التزم به عينا وفق لما تقرره القواعد القانونية المنظمة للعقود والالتزامات[3].

وفي هذا الســـياق يطالب الدائن بتنفيذ التزام محدد من قبل المدين، يتمثل إما في القيام بعمل كالتزام العمل بأداء مهامه أو الامتناع عن عمل، كالالتزام البائع بعدم التعرض للمشـــتري في الانتفاع بالمبيع، ولا يمكن للدائن الوصـول إلى محل حقه إلا من خلال تنفيذ المدين للالتزام الواقع على عاتقه [4].

ولتحقيق هذا الأثر يجب أن يكون الدائن كامل الأهلية القانونية، إذ أن اســـتفاء الحق لا يتم إلا ممن له الصفة والأهلية اللازمة لذلك[5] .

---

[1]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص ص89 –90.

[2]– محمد حسين منصور، النظرية العامة الالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 19.

[3]– العربي بلحاج ،المرجع السابق ، ص93 .

[4]– محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر للالتزام)، مرجع سابق، ص 14.

[5]– العربي بلحاج ، مرجع سابق، ص 93.

المطلب الثاني: أوجه التنفيذ العيني

باعتبار أن التنفيذ العيني للالتزام هو الوسيلة الأفضل لتحقيق الغاية التي يسعى إليها الدائن، نجد أن التنفيذ العيني يأخذ صورتين قد يكون طوعيا أو بمحض إرادة المدين وبشكل تلقائيا دون أي تدخل خارجي كما قد يكون جبريا في حالات الضرورة التي يستدعيها تعنت المدين أو امتناعه عن أداء التزامه واستنادا إلى ذلك سنتطرق إلى نوعين أو صورتين من التنفيذ العيني، التنفيذ العيني الاختياري (فرع أول)، ثم ننتقل إلى التنفيذ العيني الجبري (فرع الثاني).

الفرع الأول: التنفيذ العيني الاختياري (الطوعي)

التنفيذ العيني يعد الأثر الأصلي المترتب على الالتزام ويقتضي أن يقوم المدين بتنفيذ ما التزم به طوعا واختيارا، أي أن يبادر من تلقاء نفسه إلى الوفاء بما يفرضه عليه التزامه[1] .

بمجرد نشوء الالتزام يترتب عليه أثر مباشر يتمثل في التنفيذ، حيث على المدين الوفاء بالتزامه طوعا واختيارا أي أن له حرية القبول أو الرفض فإذا اختار التنفيذ نفذ ما عليه دون اكراه، وهو ما يعكس المفهوم الحقيقي للتنفيذ القائم على حسن النية، في التنفيذ الاختياري لا يخدم مصلحة الدائن فحسب بل يخدم أيضا مصلحة المدين حيث أن الدائن يحصل على حقوقه والمدين يبرئ ذمته من الالتزام، لدى يعد قيام المدين بتنفيذ التزامه طوعا هو الأصل ويعرف هذا النوع من التنفيذ بالتنفيذ العيني الاختياري[2] .

التنفيذ العيني الاختياري هو الصورة الطبيعية والأصلية لتنفيذ الالتزام، حيث يبادر المدين بإرادته الحرة ورضاه إلى الوفاء بما التزم به تحديدا دون اللجوء إلى التعويض طالما كان ذلك ممكنا لا يترتب عليه ضرر جسيم، فإن المدين يظل ملتزما بأداء ما التزم به عيننا ولا يجوز التحول إلى التنفيذ بمقابل، إلا إذا اتفق الطرفين صراحة أو ضمنا على ذلك، هذا النوع من

---

[1]– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات أحكام الالتزام، ط 2، دار الكتب القانونية الشتات مصر المنشورات الحقوقية، لبنان، ص 41.

[2]– زينب حطاب، التنفيذ العيني في القانون المدني الجزائري مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر لسنة 2000–2001، ص 11.

التنفيذ يعكس روح الالتزام وحسن النية ويعتبر الأساس في العلاقة التعاقدية السلمية بين الدائن والمدين[1].

الفرع الثاني: التنفيذ العيني الجبري

إن الوضع العادي يفرض أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه الذي تعهد به بشكل طوعي وهذا هو الأصل،[2] فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه اختيارا من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الدائن يجبر المدين على تنفيذ عين ما التزم به ويطلق عليه التنفيذ العيني الجبري أو القهري فللدائن حق إجباره متى كان دائنا بالتزام قانوني (مدني) وليس التزام طبيعي وذلك حسب ما نصت عليه المادة 160 فـ2 ق م ج :"غير أنه لا يجبر على التنفيذ إذا كان الالتزام طبيعيا"، ما يفهم في هذا النص أن الالتزام الطبيعي يتخلف فيه عنصر المسؤولية محتويا فقط على عنصر المديونية وعليه لا يمكن للدائن استعمال وسائل الجبر القانونية، إلا أنه ومتى كان الالتزام مدني جاز للدائن جبر مدينه على تنفيذ التزامه.

كما جاء في نص المادة 164 ق م ج على أنه يجوز إجبار المدين وإرغامه على التنفيذ وفقا لإجراءات جبرية وذلك متى توفرت شروط سيتم التطرق لها لاحقا.

وعلى كل حال فإن التنفيذ الجبري يتم تطبيقه على أموال المدين سواء كانت منقول أو عقار فهو لا يقع على شخصه، ذلك أن الإكراه أي الإكراه الواقع على بدن المدين الملتزم لم يعد آلية شرعية ومعتمدة قانونا لحمل المدين على الوفاء بالتزامه في المواد المدنية والتجارية[3].

نجد أن إخلال المدين بتنفيذ التزامه لا يشكل جريمة ولا يترتب عليها جزاء جنائي فإذا تعنت المدين وامتنع عن الوفاء بالتزامه عيننا وكانت الالتزامات تستوجب تدخل المدين فإن وسائل الجبر المعتمدة نافعة للتغلب على مماطلة المدين ودفعه للوفاء بالتزامه، لم يكن أمام الدائن سوى المطالبة بالتنفيذ بمقابل عن طريق التعويض العادل[4].

---

[1]– العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 85.

[2]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، د ط، دار الهدى، الجزائر 2010، ص 7.

[3]– العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 131– 132.

[4]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 136.

كما يتم عن طريق استعانة الدائن بالسلطة العامة والمخول لها إجبار المدين على تنفيذ التزامه، وذلك عن طريق إجراءات جبرية محددة قانونا بواسطة محضر قضائي، ويتطلب أن يكون الحق محقق الوجود ومستقر في ذمته، فلا يمكن للدائن استيفاء حقه باستعمال قوته الشخصية[1].

وذلك حسب ما نصت عليه المادة 601 ق إ م إ ،[2] بل السلطات العامة وبموجب نسخة من السندات التنفيذية القضائية، فهي وحدها تستطيع حمل المدين على الوفاء بالتزامه عن طريق القضاء وبجميع الوسائل المتبعة ولو أدى ذلك إلى استعمال القوى العمومية لجبره.

فدون وجود حكم قضائي بات يحمل الصيغة التنفيذية لا يقدر الدائن على جبر مدينه على الوفاء فلا بد من اللجوء إلى السلطة العامة لاقتضاء التنفيذ الجبري فهو قاعدة من قواعد النظام العام ويحظر الخروج عن أحكامها أو الاتفاق على ما يناقضها[3].

المبحث الثاني: محددات التنفيذ العيني

يعد التنفيذ العيني أحد الركائز الأساسية في تنفيذ الالتزامات حيث يضمن الدائن الحصول على محل الالتزام المدين كما تم الاتفاق عليه، فلا يجوز للمدين أن يعرض التنفيذ بمقابل عندما يكون التنفيذ العيني ممكناً، غير أن اللجوء له ليس حق مطلق بل يخضع لجملة من الشروط ويمكن تسليط الضوء على عنصرين أساسيين لا يقوم من دونهما والتي تحدد الإطار القانوني والإجرائي وبالتوازي مع هذه الشروط يبرز موضوع التنفيذ العيني كعنصر جوهري يمثل محل الالتزام الأصلي الذي يسعى الدائن إلى اقتضائه.

ومن هنا ستناول في هذا المبحث محددات التنفيذ العيني على النحو التالي: (المطلب الأول) شروط التنفيذ العيني و(المطلب الثاني) موضوع التنفيذ العيني.

المطلب الأول: شروط التنفيذ العيني

[1]– المرجع نفسه، ص 134 .

[2]– القانون رقم 08–09 المؤرخ 18 صفر 1429 والموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22–13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2022.

[3]– العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 138.

إن التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل وذلك من خلال تنفيذ المدين لما التزم به طوعا، فهو حق ثابت للدائن ويقع على عاتق المدين تنفيذه كواجب قانوني، فلابد للمدين أن يقوم به طوعا وباختياره وفق للشروط المتفق عليه، إلا أنه في حال عدم قيام المدين بذلك جاز للدائن مطالبته للقيام بتنفيذ التزامه متى توفرت شروط نصت عليها المادة 164 ق م ج، حيث يمكن تقسيم هذه الشروط إلى فرعين أساسيين، شروط موضوعية (فرع أول) و شروط شكلية (فرع ثاني).

الفرع الأول : الشروط الموضوعية

تعد الشروط الموضوعية أساسية لتنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا وتتمثل هذه الشروط في: شرط إمكانية التنفيذ العيني (أولا) وشرط عدم إرهاق المدين في التنفيذ العيني(ثانيا) وشرط عدم المساس بحرية المدين (ثالثا).

أولا: أن يكون التنفيذ العيني ممكننا

للدائن أن يطالب بالتنفيذ وأن يلتزم به الدائن ما دام التنفيذ العيني ممكننا،[1] فالمقصود بإمكانية التنفيذ هي أن لا يكون التنفيذ العيني مستحيلاً وغير مجد[2].

ففي حال استحالة التنفيذ سواء كانت هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي أو كانت بخطأ المدين وأصبح من غير المجدي المطالبة بالتنفيذ العيني، فإن كانت الاستحالة بخطأ المدين رجع على الدائن بالتعويض أو ينقضي الالتزام دون تعويض، وإذا كانت الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي ومثال ذلك هلاك الشيء محل الالتزام أو صيرورة العمل الذي التزم به المدين مستحيلاً[3].

أما فيما يتعلق بالاستحالة الناتجة عن سبب أجنبي، فقد نصت المادة 307 ق م ج في مضمونها فإنه لا محل لمطالبة الدائن بالتنفيذ العيني إلا إذا أثبت أن لا يد له فيها وذلك راجع لسبب أجنبي عن إرادته وهنا ينقضي الالتزام دون تعويض ذلك لأنه لا التزام بمستحيل أو لا تكليف بمستحيل وفقا للقاعدة الكلية المشهورة في مجال العقود والالتزامات، كما ينقضي

[1]– محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص 21.

[2]– محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، المرجع السابق ، ص 13.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية التزام بوجه عام الإثبات آثار الالتزام ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2011، ص 760.

الالتزام قانونيا إذا كان وقت نشـوءه ممكننا و اسـتحال تنفيذه في وقت لاحق، أما إذا تحققت الاستحالة وقت نشوء الالتزام لا يقوم أصلا لانعدام ركن المحل[1].

إن إمكان التنفيذ العيني راجع إلى طبيعة الالتزام ومدته والوسـائل المادية اللازمة لتنفيذه فيعتبر التنفيذ العيني غير ممكن إذا ارتبط تنفيذه تدخل المدين شخصيا فيمتنع المدين عن القيام بتنفيذ التزامه، ومثال ذلك امتناع الرسام عن القيام بما وعد به أو كعمل الطبيب والمهندس، فإذا لجأ الدائن إلى وسـيلة التهديد المالي دون جدوى فلا مناص إلا بلجوء الدائن للمطالبة بالتعويض هذا ما نصت عليه المادة 174 ق م ج.

كما يمكن أن تعود الاسـتحالة إلى ميعاد تنفيذ الالتزام، ذلك أن الالتزام إذا تجاوز ميعاد تنفيذ معين أصبح لا جدوى من تنفيذه، كممثل تخلف عن التمثيل في الميعاد المحدد أو كإدارة معرض خصصت مكاناً للعرض لأحد العارضين ولم تسلمه حتى انقضت أيام العرض[2].

تعتبر الاسـتحالة في التنفيذ في الحالة التي يعجز فيها المدين عن تنفيذ التزامه العقدي وفق ما اتفق عليه الأطراف بسبب ظرف أجنبي خارج عن إرادته، كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ لا دخل له فيه ففي هذه الحالة المدين غير ملزم بالتنفيذ ولا بالتعويض، أما إذا كانت الاسـتحالة ناتجة عن إخلال المدين بالتزامه، وهو ما أدى إلى وقوع أضـرار ففي هذه الحالة يلتزم المدين بتعويض الدائن جراء هذا الإخلال[3].

يلاحظ أنه في الالتزام بدفع مبلغ من النقود يعتبر التنفيذ العيني فيه ممكنا دائما، ولا يعتبر إعسـار المدين من حالات اسـتحالة التنفيذ العيني، فلا يمكن اعتبار التنفيذ الالتزام مستحيلاً لمجرد صعوبة استيفائه لإعسار قد يعقبه يسر، لذلك لا يتصور فيما يخص هذا الالتزام إلا التنفيذ العيني، خاصـة وأن قاعدة التعويض أن يكون مبلغ من النقود وإنما التعويض في هذا الالتزام يكون عن التأخير فقط[4].

---

[1]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 146 .

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 760–761

[3]– زينب حطاب، المرجع السابق، ص24.

[4]– نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص33 .

ويمكننا القول أن اســتحالة التنفيذ هي أمر وارد في جميع أنواع الالتزامات باســتثناء الالتزامات المالية المتعلقة بدفع النقود.

ثانيا: إلا يكون التنفيذ العيني مرهق للمدين

إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين جاز للقاضـي أن يتحول إلى الحكم بالتعويض، وذلك في حال كان التنفيذ العيني ممكنا، لأن قصر المدين على أدائه من شأنه أن يترتب عليه ضررا فادحا لا يتناسب مع حجم الضرر نتيجة عدم التنفيذ، فالقاعدة هي عدم جواز العدول إلى طريق التعويض ما دام التنفيذ العيني ممكننا، ولكن أجاز المشرع للمدين ذلك على سبيل الاستثناء ففي هذه الحالة لا يصــح أن يطالب الدائن بالتنفيذ العيني بل يقتصــر حقه على المطالبة بدفع التعويض الواجب له،[1] ويرجع الاختصـاص إلى قاضـي الموضـوع في تقدير إرهاق المدين فهو أمر متروك له وهي مسالة ترتبط بظروف كل حالة[2].

لا يدخل في معنى الإرهاق الذي يمنع التنفيذ العيني مجرد الصــعوبة أو الزيادة في التكاليف نتيجة ارتفاع الأسعار والرسوم والضرائب وإنما المقصود بها الصعوبة الشديدة والخسارة الجسـيمة التي يتحملها المدين، بسـبب تنفيد الالتزام سـواء كانت لظروف عامة او خاصــة به فتكون بذلك الفائدة التي سيحصـل عليها الدائن لا تتوافق مع الضـرر الذي يصـيب المدين جراء التنفيذ العيني[3].

يجب مراعاة الموازنة العادلة في المصالح المتعارضة للدائن و المدين وهذا تطبيقا لمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، طبقا لما نصت المادة 124 ق م ج مكرر،[4] فالدائن من حقه أن يطالب بالتنفيذ العيني ولكن اذا كان ذلك يسبب ضررا جسيما وارهاقاً للمدين، فإن مطالبة الدائن به يعتبر تعسفا في استعمال حقه ويكون

---

[1]– محمد حسين منصور النظرية العامة الالتزامات أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 16.

[2]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 147 .

[3]– محمد حسين منصور النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، المرجع السابق ص 17 .

[4]– المادة 124 مكرر من القانون المدني تنص على : " بشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:
- إذا وقع بقصد إضرار الغير.
- إذا كان يرمي الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

أولى به أن يكتفي بالتنفيذ بمقابل حسب المادة 785 ق م ج، ومع ذلك إذا كان عدم التنفيذ العيني يضر بمصالح الدائن فإن له الحق في المطالبة به حتى لو ترتب عن ذلك إرهاق المدين، فترجع إلى الأصل أن حماية مصلحة الدائن تكون أولى بالرعاية القانونية، [1] ولهذا المبدأ تطبيق في ق م ج مثال ذلك ما نصت عليه المادة 788 ق م ج: " إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء بها قد تعدى بحسن نية على جزء من الأرض ملاصقة وهو يقيم بناء بها جاز للمحكمة إذا رأت محلا لذلك أن تجبر صاحب الأرض أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل".

ثالثا: ألا يكون في إجبار المدين على التنفيذ العيني مساس بحرية الشخصية

قد يكون التنفيذ العيني ممكنا وغير مرهق لمدين، إلا أن تنفيذه يتطلب تدخل المدين شخصيا، أي أن تدخل المدين ضروري لتنفيذ الالتزام فلا يصح إلا إذا قام به المدين بنفسه لكن إصرار المدين على عدم التنفيذ في هذه الحالة فيقتصر حق الدائن على طلب التعويض ولا يمكن إجبار المدين على التنفيذ العيني لأن جبر المدين على القيام بالعمل يشكل مساسا بحريته الشخصية علاوة على ذلك يكون القصر في هذه الحالة غير منتج ومثال ذلك التزام الفنان أو الطبيب أو الرسام[2].

ما يلاحظ أنه لا يجوز إكراه المدين على الوفاء مباشرة إلا أن المشرع أتاح للدائن وسيلة أخرى غير مباشرة وذلك لحث المدين شخصيا على القيام بالتنفيذ العيني وتتمثل في الغرامة التهديدية فإن لم تجدي نفعاً هذه الوسيلة فلا سبيل للدائن إلا تعويض يحكم به القاضي يأخذ في ذلك بعين الاعتبار الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدى من مدين على النحو الذي سنبينه فيما بعد[3] .

رابعا : المطالبة بالتنفيذ العيني

[1]– سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009 ، ص231 .

[2]– محمد حسين منصور النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام المرجع السابق، ص 19.

[3]– نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص34.

إذا طلب الدائن التنفيذ العيني وكان ممكننا فليس للمدين أن يمتنع عن ذلك ويعرض على الدائن التعويض بل يجبر على التنفيذ العيني، أي أداء عين ما التزم به، ويمكن للمدين أن يتقدم بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا بطبيعة الحال فليس للدائن أن يرفض التنفيذ ويطالب بالتعويض أي التنفيذ بمقابل وتبرأ ذمة المدين بالتنفيذ العيني التام رضي به الدائن أو أباه[1].

فلا يجوز اللجوء إلى طريق التعويض إلا بتراضـي المتعاقدين، أي في حال آثار الدائن التعويض بدلا من التنفيذ العيني رغم أنه ممكن دون أن يعترض المدين على هذا أو قدم هذا الأخير تعويضـا بدلا من التنفيذ العيني وقبله الدائن، ففي هذه الحالة يستغني عن التنفيذ العيني ويتم التنفيذ عن طريق التعويض ويعتبر بمثابة اتفاق ضـمني بين الطرفين الدائن والمدين، فلا يمكن للدائن وحده أو المدين أن يطلب التعويض دون التنفيذ العيني، ولا يمكن للمدين وحده أن يتقدم بالتعويض بدلا من التنفيذ العيني ولكن يجوز العدول عن هذا التنفيذ إلى طريق التعويض إلا بتراضـي المتعاقدين، أو بحكم القانون اذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً بخطأ المدين أما في حال تعذر التنفيذ العيني دون أي خطأ من المدين فإن الالتزام ينقضـــي لان محله أصـــبح مستحيلا باستحالة التنفيذ[2].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

تعد الشـــروط الشـــكلية إجراءات مهمة لتنفيذ الالتزام و تتمثل هده الشـــروط فيما يلي:(أولا) الاعذار (ثانيا) السند التنفيذي.

أولا: الاعذار

وسنتطرق إلى تعريف الاعذار والطريقة التي يتم بها الاعذار وكذلك الحالات المستثنات منه.

أ- تعريف الاعذار:

الإعذار هو إجراء قانوني يهدف إلى اعتبار المدين متأخرا عن الوفاء بالتزامه، وذلك عن طريق إبلاغه بطلب رسمي ينذره بضرورة تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه، ويقصد بهذا الإجراء تنبيه المدين إلى وجوب الوفاء الفوري مع تحذيره من أن إهماله أو تأخره عن التنفيذ بعد التبليغ

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 762 .

[2]- زينب حطاب، المرجع السابق، ص ص 27-28.

الرسـمي ليعرضــه للمســاءلة القانونية بسـبب الإخلال بالالتزام أو التأخير فيه،[1] ولا يمكن إلزام المدين بتنفيذ التزامه أو تحميله تبعة التأخير قبل وصول الاعذار اليه وذلك لتطبيق نص المادة 164ق م ج والتي تنص على أنه:" بجير المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"[2].

ب-الطريقة التي يتم بها الاعذار:

الإعذار هو إجراء يتم عبر الإنذار حيث جاء في نص المادة 180 ق م ج أنه:" يكون اعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضـي بأن يكون المدين مقدرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إجراء آخر".

يكون إعذار المدين عادة بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، حيث يشترط في الأصل أن يتم الإعذار بورقة رسمية تعلن إلى المدين ، يفهم منها بوضوح أن الدائن يطالب بتنفيذ التزامه ومن صور ذلك التنبيه الرسمي السابق لإجراءات التنفيذ الجبري، كالحجز،[3] أما بشأن الأوراق غير الرسـمية، فإنها لا تعد وسـيلة كافية للإعذار في المسـائل المدنية مالم يكن هناك اتفاق صريح بين الدائن والمدين بخلاف ذلك كالخطابات ولو كانت مسجلة أو البرقيات التي لا يترتب عليها أثر الإعذار ما لم يتم الاتفاق على اعتبارها كذلك[4].

ج- الحالات المستثناة من الإعذار:

تتمثل الحالات التي لا ضرورة للإعذار فيها فيما يلي:

1 - الاعفاء من الإعذار بنص القانون:

- **إذا تعذر تنفيذ الالتزام وأصبح غير مجد بفعل المدين:**

ينتفي وجوب الإعذار في حال أصـبح الوفاء بالالتزام مستحيل بسـبب فعل المدين نفسـه إذ يكون الأخير قد دخل في مرحلة المماطلة الموجبة للمسـاءلة القانونية، أي يتحمل مسـؤولية

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 188.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص53 .

[3]- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 60.

[4]- نبيل إبراهيم، المرجع السابق، ص61.

التعويض عن الضـرر النتائج عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه، دون الحاجة إلى إجراء الإعذار استنادا إلى مبدأ المسؤولية العقدية، أما إذا نشأت استحالة التنفيذ عن سبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإن الالتزام ينقضـي حكما،[1] وهذا وفقا لأحكام المادة307 من ق م ج التي تنص على: " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عند إرادت ".

- إذا كان محل الالتزام تعويض عن عمل غير مشروع:

يعتبر القيام بعمل غير مشروع انتهاكاً لالتزام القانوني العام التي يفرض على كل شخص الامتناع عن إلحاق الضـرر بالغير، في حالة تحقق الضـرر نتيجة هذا الانتهاك، تنتفي إمكانية المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام باسـتحالته موضـوعيا، لا يشـترط في هذه الحالة توجيه اعذار سابق للمطالبة بالتعويض، إذ أن الفعل غير المشروع بذاته ينشأ المسؤولية القانونية بمجرد توافر أركانها[2]

- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو تسلمه دون حق وهو عالم بذلك :

في كلتا الحالتين يعد المدين سـيء النية، ويترتب ذلك التزامه بالرد أو بالتعريض دون الحاجة إلى توجيه إعذار، باعتبار إن الاعذار يصـبح غير ذي جدوى في ظل قيام المسـؤولية نتيجة سوء النية[3].

2-الاعفاء من الاعذار بالاتفاق:

-إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوى تنفيذ التزامه:

يغني التصـريح الكتابي الصـريح من المدين بعدم نيته في تنفيذ التزامه مسبقا عن وجوب الاعذار، ويعتبر بمثابة إخلال جوهري بالاحترام يسـقط شـرطا الانذار المسـبق، تعفي المحكمة من تقييد المدين بموعد الإصـدار في هذه حالة، اسـتثناء من القواعد العامة تعد الكتابة الوسـيلة الأفضـل لإثبات هذا التصـريح مع جواز الاثبات بالإقرار القضـائي أو النكول عن اليمين، ولا

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 54.

[2]- المرجع نفسه، ص 56.

[3]- محمد حسين منصور، النظرية العامة الالتزام، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص56.

تقبل شهادة الشهود وحدها كدليل على نية الامتناع، إلا إذا اقترنت بقرائن أو أدلة أخرى ذات قوة إثباتية للأحكام العامة للإثبات[1].

ثانيا: السند التنفيذي

أ- تعريف السند التنفيذي

يعرف على أنه عمل قانوني يتخذ شكلا معين ويؤكد حق الدائن الذي يريد الاقتضاء الجبري، ويقصد بالسند التنفيذي هو السند الذي يخول لصاحبه اللجوء إلى التنفيذ الجبري لاستقاء الحق المطالب به من المدين، وهو السبيل الوحيد للحق في التنفيذ، فبوجودها لا يمكن لأي طرف التعسف في التنفيذ سواء كان الدائن أو المدين، أو القائم بالتنفيذ[2].

من هنا فالسند التنفيذي جانبين: جانب موضوعي وجانب شكلي

فالجانب الموضوعي للسند التنفيذي فإنه يؤكد الحق المطالب اقتضائه، والذي يتم التنفيذ بموجبه ويرتكز علي[3].

أما بالنسبة للجانب الشكلي، فهو عبارة عن محرر مكتوب له شكل خاص رسمه القانون[4] وهو شكل السند المعتمد عليه في التنفيذ الجبري، وجب أن يستوفي الشروط القانونية المحددة في قانون إجراءات مدنية والإدارية[5].

---

[1]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 56.

[2]- بلقاسم محمد بوصري، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد خيضر بسكرة، السنة 2014-2015، ص 93.

[3]- سلمى مانع وعباس زواوي، دور السندات التنفيذية في مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 17،العدد02، 2017،ص 736.

[4]- أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2006، ص ص 13-14.

[5]- سلمى مانع، عباس زواوي، المرجع السابق، ص736.

ب- أطراف السند التنفيذي:

1- طالب التنفيذ:

طالب التنفيذ هو الطرف الايجابي الذي يطلب الحماية التنفيدية، أي الشخص الذي يجري التنفيذ بناءا على طلبه و لصالحه[1]، وهو كل ذي صفة قانونية يتمتع بحق ثابت بمقتضى سند تنفيذي، يخوله قانونا التقدم إلى الجهات القضائية المختصة لاتخاذ الإجراءات الكفيلة بضمان استفاء حقه، فطالب التنفيذ هو المستفيد من السند التنفيذي سواء قام بطلب التنفيذ بشكل شخصي مباشر أو عن طريق نائب قانوني (كالوصي أو القيم) أو بوساطة وكيل اتفاقي[2].

2- المنفذ ضده :

عرف المدين الذي يرفض التنفيذ الاختياري ويباشر ضده التنفيذ الجبري باسم المنفذ عليه ويعد الطرف السلبي في عملية التنفيذ،[3] أي هو من تتخذ إجراءات التنفيذ ضد أمواله لاستيفاء الدين، فيعبر عنه بالمحجوز عليه إذا تم التنفيذ عن طريق الحجز ونزع الملكية،كما يلقب بالمدين الملتزم باعتباره الطرف الملتزم بأداء الدين محل التنفيذ[4].

3- السلطة القائمة بالتنفيذ :

يحظر على كل شخص اقتضاء حقه بنفسه من مدينه ضمانا لعدم وقوع التعسف أو الظلم، تأكيدا لاحتكار الدولة لسلطة التنفيذ الجبري عبر أجهزتها المختصة، كما يمنع الحائز من الحضور أثناء توقيع إجراءات الحجز، مراعاة للضوابط القانونية المنظمة لذلك، إذا امتنعت السلطة المختصة عن تنفيذ السند التنفيذي دون سبب مشروع، التزمت بالتعويض عن الضرر الناشئ عن حرمان طالب التنفيذ من حقه أو تأخير حصوله عليه، يجوز للوالي بوصفه ممثلا

---

[1]- وسيلة مقيمح، التنفيذ على منقولات المدين في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون تخصص عقود مدنية، كلية الحقوق ، سنة 2011-2012، ص15.

[2]- سلمى مانع، عباس زواوي، المرجع السابق، ص 733.

[3]- المرجع نفسه، ص734.

[4]- بالقاسم محمد بوصري ، المرجع السابق، ص19.

للسلطة التنفيذية أن يأمر بوقف التنفيذ بصفة استثنائية و مؤقتة إذا توافرت أسباب تبرر ذلك كلا استحالة التنفيذ أو ما يهدد الأمن من العام [1].

ج- محل السند التنفيذي

1-الحجز التنفيذي:

يكون الحجز تنفيديا وذلك بحيازة الدائن لسند تنفيذي والذي يخول له الحق في الحجز على أموال مدينه سواء كانت منقولة أو عقارية[2]، فهو اجراء قضائي يتم بموجبه وضع المال المحجوز عليه سواء كان منقولاً أو غير منقول تحت إشراف القضاء، ويمنع المنفذ ضده من ان يتصرف فيها وذلك بهدف المحافظة على حق الدائن الحاجر أي الطالب التنفيذ وذلك لاسترداد دينه عقد بيع هذا المال[3].

2-الحجز التحفظي:

يقصد بالحجز التحفظي الإجراء الذي يتم بموجبه وضع المال محل الحجز تحت يد القضاء،وذلك بقصد منع المحجوز عليه من التصرف فيه بأي تصرف قد يلحق ضررا بحقوق الدائن دون أن يترتب على هذا الحجز نقل ملكية أو خروج المال من ذمة المحجوز عليه[4].

عرفت المادة 646 ق إ م إ بأنه : "وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها ويقع الحجز على مسؤولية المدينة"، يتضح من خلال هذه المادة أن للحجز وظيفة مزدوجة تتمثل من جهة في حماية مصلحة الدائن، ومن جهة أخرى

---

[1] -عمارة بالغيث، التنفيذ الجبري وإشكالاته، د ط، دار العلوم، عنابة، 2004، ص ص 34-35 .

[2]- اسمهان مزعاش" منازعات التنفيذ الجبري في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية وتطبيقاته العملية"، منشورة من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية، 28 فيفري 2023، ص 17،منشور على رابط:

-hppts://www mjustice.dz

[3]- عثمان التكروري، الحجز التنفيذي، منشور بتاريخ: 31 جويلية 2020، تاريخ الاطلاع 17أفريل 2025، منشور على الرابط:

-http://www.othman.ps

[4]- عمارة بالغيت، المرجع السابق، ص 126.

يراعى في الحجز مصـلحة المدين المحجوز،[1] يهدف نظام الحجر التحفظي إلى وضـع المال المحجوز تحت يد القضـاء منعا للمدين التصـرف فيه بأي شـكل من شـأنه الإضـرار بحقوق دائن[2].

المطلب الثاني: موضوع التنفيذ العيني

موضـــوع التنفيذ العيني هو عين محل الالتزام ومحل الالتزام يعتبر الشـــيء الذي يلزم على المدين القيام به فالمدين يلتزم بنقل حق عيني أم نقل ملكية شـيء، لالتزام بإعطاء شـيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، وهذا ما ســـنتطرق له في هذا المطلب، (الفرع الأول) الالتزام بإنشـــاء حق عيني أو نقله، و(الفرع الثاني) الالتزام بالقيام بعمل و(الفرع الثالث) الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل.

الفرع الأول: الالتزام بإنشاء حق عيني أو نقل الوارد على العقار أو المنقول.

الالتزام بإنشـاء حق عيني من الالتزامات التي تترتب في إطار العلاقات التعاقدية فتنقسـم الى المنقول والعقار وهذا ما سنعرضه في الفرع الأول.

أولا: المنقول

أ-المنقول المعين بذات:

إذا انصـــب الالتزام على نقل ملكية أو حق عيني على منقول معين بذات كان مملوكا للمدين، فان تنفيذ هذا الالتزام يتم بقوة القانون بمجرد انعقاد العقد، دون الحاجة الى التنفيذ الجبري أو أي إجراء إضـــافي من جانب المدين وفي هذه الحالة لا يشـــترط القانون أي شـــرط

[1]- منيرة فرحات، أحكام الحجز التحفظي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث لدراسات الاكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، المجلد 04، العدد 02، 2017، ص 366.

[2]- عبد القادر أقصاصي، الإطار القانوني للحجز التحفظي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، مجلد 18، عدد 02، 2019، الجزائر ص 61.

خاص للانتقال الملكية أو الحق العيني، حتى ولو لم يتم التســـليم، ما دام المحل معينا بذاته ومملوكا للمدين عند إبرام العقد،[1] وتنص على هذا الحكم المادة 165 ق م ج.

ب-المنقول المعين بالنوع :

إذا ورد الالتزام بإعطاء منقول لم يعين إلا بنوعه فقط كبيع كمية من القمح، فإن الملكية لا تنتقل بمجرد وإبرام العقد بل بتأخر تنفيذ الالتزام إلى وقت إفراز المنقول، فبيع كمية من القمح لا يؤدي إلى انتقال الملكية مباشـــرة، وإنما تنتقل يوم فرز الكمية المبيعة، وتعبئتها في أكياس ووضــعها تحت تصــرف المشــتري، وإذا امتنع المدين عن القيام بفرز المبيع يجوز للدائن أن يحصــل على شــيء من نفس النوع من الســوق وله أيضــا الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به،[2] ذلك وفقا للمادة 160 ق م ج، والتي نصت على أن" المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به ".

ثانيا: العقار

إذا ورد الالتزام بإعطاء على عقار فإن الملكية أو الحق العيني العقاري لا ينتقل بمجرد نشــوء الالتزام بل يجب مراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون، وخاصــة ما يتعلق بالشــهر العقاري إذ يشترط استيفاء الشكلية التي أوجدها القانون لانعقاد هذا التصرف ويؤدي الإخلال بها إلى بطلانه[3]، ويأتي ذلك تطبيقا لنص المادة 324 مكرر 01 ف 1من ق م ج التي تشــترط تحرير العقد في شكل رسمي وتسجيله لذا مصالح الشهر العقاري، وهذا تحت طائلة البطلان، وهذا أيضا بخصوص العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية آو مؤسسات صناعية يجب أن تفرغ بشكل رسمي.

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 26.

[2]- بخيت عيسى، مطبوعة بيداغوجية في أحكام الالتزام، القيت لفائدة طلبة السنة الثانية ليسانس ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف ،2021-2022، ص 6 .

[3]-المرجع نفسه والصفحة نفسها.

الفرع الثاني :الالتزام بالقيام بعمل

يتمثل في قيام المدين بتنفيذ عمل معين لصالح الدائن وهذا الإلتزام يتخذ صورا متعددة سواء كان التزام يبدل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة.

أولا: الالتزام ببذل عناية

نصت المادة 172 ق م ج: " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيد التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذ بدل في تنفيذه من العناية كل ما يبدله الشخص العادي ولو لم يحقق الغرض المقصود، مالم ينص القانون أو الاتفاق على خلاق ذلك. " ما يفهم من خلال في هذه المادة انها تبين صور الالتزام ببدل عناية، .فإذا كان متعلق بشيء فيكون بالمحافظة على هذا الشيء أو حسن إدارته ومثال ذلك التزام المودع لديه بالحفاظ على الوديعة، وكذلك التزام المستأجر بالحفاظ على العين المؤجرة ،[1] ومن أمثلة الالتزام بعناية المتعلق بعمل الطبيب الذي يلتزم بعلاج المريض فعلى الطبيب توخي الحيطة أثناء تشخيصه للمرضى ووصف العلاج وذلك وفق للأصول الطبية المعروفة، دون أن يضمن شفاء المريض[2].

ففي هذه الحالات فإن المدين يعتبر قد نفد التزامه، إذا بذل في ذلك عناية الشخص العادي ولو لم يحقق الغرض المطلوب منه كإخفاقه في العمل أو هلاك الشيء المحفوظ عنده أو لم يشفى المريض... الخ، ولكن نجد المدين قد يلتزم بموجب القانون أو الاتفاق ببدل عناية اكبر أو اقل من عناية الشخص المعتاد، فبموجب القانون على المستعير بدل عناية اكبر بينما يطلب من المودع لديه بدل عناية اقل، كما يمكن للمدين بدل عناية اكبر واقل حسب الاتفاق، ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على الإنقاص من مستوى العناية إلى الحد الذي لا يكون المدين فيه مسؤولا عنما يأتيه من غش أو خطأ[3].

[1]– محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص28.

[2]عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص782 .

[3]– محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ص29–30.

ثانيا : الالتزام بالتسليم

يتحقق التسليم بمجرد وضع المدين الشيء المطلوب تسليمه تحت تصرف الدائن مع تمكينه من الانتفاع به دون عوائق حتى لو لم يتم التسليم الفعلي[1].

الالتزام بالتسليم هو التزام بعمل قد يكون التزاما مستقلاً ومثال ذلك التزام المستأجر برد العين المؤجرة، أما بالنسبة للحالة الثانية فقد يكون الالتزام بالتسليم التزاما تبعيا أي يتبعه التزام بنقل حق عيني، كالتزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، وعلى ذلك إذا كان الالتزام بالتسليم هو التزام مستقل أو التزام نبعي فإن التنفيذ لا يكون إلا بتسليم المدين الشيء للدائن وذلك وفقا للقواعد العامة في التسليم[2] .

إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه بالتسليم طوعا، جاز إجباره على التنفيذ العيني عن طريق القضاء بحجز الشيء وتسليمه للدائن، وإذا تعذر ذلك، كما لو هلك الشيء فيكون عن طريق التعويض[3].

-أثر الإعذار في تحمل تبعة الهلاك:

بالرجوع إلى القاعدة العامة في تبعة الهلاك فالبائع يتحمل تبعه الهلاك قبل تسليم المبيع ويتحمل المشتري تبعة الهلاك بعد تسليم المبيع ولكن يجب التمييز بين ما إذا كان الالتزام بالتسليم تبعيا أم أصليا، فإذ ا كان الالتزام بالتسليم تبعيا يتضمنه التزام بنقل حق عيني فإن تبعة الهلاك تعود على المدين بهذا التسليم (البائع) وتكون على المالك إذا كان الالتزام مستقلاً[4].

فمن خلال ما نصت عليه المادة 168 ق م ج سالف الذكر يتضح أن الإعذار ينقل تبعة الهلاك من طرف إلى طرف آخر، فإذا كانت تبعة الهلاك على المدين قبل التسليم كما في البيع وأعذر البائع المشتري طالبا منه أن يتسلم المبيع ، وهلك المبيع بعد إعذاره وقبل التسليم فإن تبعة

---

[1]– المادة 367 : "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يسلمه تسليما فعليا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع" .

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 784.

[3]– محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص31 .

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 784–785.

الهلاك تنتقل من المدين إلى الدائن أي من البائع إلى المشتري، أما إذا كانت تبعة الهلاك على المالك كما في عقد الإيجار وقبل تنفيذ المستأجر التزامه بإرجاع العين المؤجرة وأعذر المؤجر المستأجر طالبا منه تسليم العين المؤجرة و هلكت العين المؤجرة بعد الإعذار وقبل التسليم فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق المستأجر[1].

وبحسب ما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة فإذا اثبت المدين أن الشيء قد يضيع لو سلمه إلى الدائن فإن هذا الأخير يتحمل تبعة هذه الأخطار والحوادث المفاجئة رغم إعذار المدين ما لم يتم الاتفاق على تحمله تبعت ذلك ، أما إذا كان الشيء مسروق قد هلك أو ضاع بأي شكل كان فإن تبعة الهلاك تقع على السارق دائما وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 168ق م ج سالفة الذكر.

ثالثا :الالتزام بإنجاز عمل معين

يعد المدين ملتزما اتجاه الدائن بالقيام بعمل ما، ويختلف تنفيذ هذا الالتزام بحسب ما إذا كان يتطلب تدخل المدين شخصيا لتنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا من عدم تدخله، فوفقا لما نصت عليه كلا من المادتين169 – 170 ق م ج يمكن تمييز بين 3 حالات:

الحالة الأولى: شخصية المدين محل اعتبار في التنفيذ.

وهنا يكون تنفيذ هذا العمل بتدخل المدين نفسه لكونه مرتبطا به شخصيا، وهذا ما تنص عليه المادة 169 ق م ج : "في الالتزام بعمل ، إذا نص الاتفاق أو استوجب طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جازا للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين "، ومن هنا نجد أنه يلتزم المدين بالتنفيذ العيني بنفسه وذلك بالرجوع إلى نص الاتفاق أو إذا اقتضت طبيعة الالتزام ذلك مثل هذه الالتزامات تعهد المغني أو الممثل بالغناء أو التمثيل في حفل فإنه يؤدي دوره بنفسه[2] ويحق للدائن في هذه الحالة رفض الوفاء من غير المدين، وبذلك لا يمكن إجباره على التنفيذ العيني فيه مساس بحرية المدين كما قد لا يحقق النتيجة المرجوة التنفيذ بطريق التعويض[3].

---

[1]– المرجع نفسه، ص 787.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 793.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 38.

الحالة الثانية : شخصية المدين ليست محل اعتبار في التنفيذ

وفي هذه الحالة يكون العمل الذي التزم به المدين غير مرتبط بشخصه وهذا ما نصت عليه المادة 170 ق م ج،[1] معنى ذلك إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه في هذه الحالة، فيجوز أن يكون التنفيذ من طرف شخص آخر على أن يتحمل المدين التكاليف المترتبة على ذلك، ومثال ذلك التزام المقاول بناء منزل فالالتزام في هذه الحالة ليس مرتبط بشخص المدين[2].

أما إذا امتنع المدين عن التنفيذ، يجوز للدائن اللجوء إلى القضاء ليطلب ترخيصا في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، أي أن القاضي يحكم بالتنفيذ العيني الالتزام عن طريق شخص آخر غير المدين ولكن على نفقة هذا الأخير، وفي حالة الاستعجال يجوز للدائن تنفيذ الالتزام دون الرجوع إلى القضاء للحصول على إذن مع تحمل المدين نفقات التي تكبدها كما لو كانت الترميمات مستعجلة في العين المؤجرة [3].

الحالة الثالثة : قيام حكم القاضي مقام التنفيذ

بحسب ما نصت عليه المادة171ق م ج نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر حكم القاضي بمثابة سند تنفيذي في الالتزام بعمل، وذلك بحسب طبيعة الالتزام و السند التنفيذي يعد الأساس القانوني الذي ينشئ الحق في اللجوء إلى التنفيذ الجبري ولذلك لا يجوز تنفيذ الإجراءات الجبرية إلا بناء على سند تنفيذي لأنه يؤكد الحق الثابت به، وبالتالي يتضح أن التنفيذ العيني لا يتم إلا بوجود سند ونظرا لأن الحكم القضائي بعد سندا تنفيذيا إذن هناك تنفيذ عيني[4].

ومثال ذلك إذا امتنع البائع عن القيام بإجراءات تسجيل المبيع لنقل ملكيته إلى المشتري ففي لهذه الحالة يذهب المشتري للقضاء للحصول على حكم بصحة عقد البيع ونفاده، فإذا ما

---

[1]– المادة 170 ق م ج " في الالتزام بعمل، إذا لم يقيم المدين يستعيد التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصها من القاضي في تنجيد الالتزام على نفقة المدين، إذا كان هذا التنجيد ممكننا".

[2]– زينب حطاب، المرجع السابق، من 74.

[3]– محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام المرجع السابق، ص ص35–34 .

[4]– زينب حطاب، المرجع السابق، ص 76.

صـدر هذا الحكم فإنه يقوم مقام عقد البيع الصـالح للتسـجيل ومن لحظة تسـجيل الحكم تنتقل الملكية إلى المشتري دون الحاجة إلى تدخل البائع[1].

الفرع الثالث: الالتزام بالامتناع عن عمل

ينشـأ الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل معين أما من العقد أو القانون فبالنسـبة للعقد كمصـدر للالتزام بالامتناع عن عمل عقد أن بائع المتجر يتعهد بعدم فتح محل جديد منافس بجوار المحل الذي باعه المشتري، أما بالنسبة للقانون كمصدر للالتزام بالامتناع عن عمل نجد بعض المهن كالطبيب والمحامي الالتزام قانوني بعدم إفشاء السر المهني[2].

إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل فإن التنفيذ العيني يتحقق بامتثاله، أما إذا أقدم المدين على العمل الممنوع، فإنه يعد مخلاً بهذا الالتزام ويجوز للدائن المطالبة بإزالة ما وقع بالمخالفة للالتزام وذلك بعد الحصول على ترخيص من القضاء بهذه الإزالة على نفقة المدين[3].

والجدير بالذكر في هذا الشـأن أن اللجوء إلى القضـاء لطلب إذن مسـبق بإزالة المخالفة هو إجراء ضروري حتى في حالات الاستعجال، ذلك أن إقدام الدائن على الإزالة بنفسه يؤدي إلى أعمال العنف والتي قصـد المشـرع تجنبها، كما يتمتع القاضـي بسـلطة تقديرية إزاء الحكم بالتعويض أو الحكم بالإزالة[4].

يعد التنفيذ العيني مستحيلاً لأن ما وقع من مخالفة لا يمكن تداركه ، كما لو أن الطبيب أفشـى سرا من أسرار مهنته، إذ يستحيل منع استمراره في المخالفة إلا بتقييد حريته أو كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين، ففي هذه الأحوال يكتفي القاضـي بالحكم بتعويض نقدي عادل و للقاضي سلطة واسعة في تقدير ذلك[5].

---

[1]– نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص38–39.

[2]– عبد الرحمن أحمد جمعة الحلاشة، شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي أحكام الالتزام، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006 ، ص67 .

[3]– محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق ص37 .

[4]– محمد شكرى سرور، المرجع السابق، ص ص 36 – 35.

[5]– نبيل سعد إبراهيم، المرجع السابق، ص39 .

خلاصة الفصل الأول:

رغم أن المشـــرع الجزائري لم ينص صـــراحة على تعريف التنفيذ العيني في نصـــوص القانون المدني إلى أن هناك كثير من الفقهاء من قام بتحديد هذا المصـــطلح، فاختلاف الفقهاء في تحديد التنفيذ العيني أدى إلى اســـتعمال مصـــطلحات متشـــابهة تحمل نفس الدلالة ونفس الهدف في تحقيق الالتزام لذلك قمنا بتمييز التنفيذ العيني عن التنفيذ بمقابل والتنفيذ العيني عن التعويض العيني، كما تطرقنا أيضا لتبيان أطراف التنفيذ وهم الدائن والمدين.

فالأصل في الالتزام أن يكون طوعيا وهذا في الوضع العادي، أما في حالة لم يقم المدين بتنفيذ التزامه اختياريا يجبر على تنفيذ عين ما التزم به وهذا ما يسـمى بالتنفيذ الجبري، فيشـترط لتحقيق التنفيذ العيني أن يكون ممكنا إضـــافة على ذلك غير مرهق للمدين وان لا يكون في إجبار المدين على التنفيذ مساس بحريته الشخصية.

كما تناولنا الشروط الشكلية لتنفيذ العيني فقمنا بعرض الإجراء الواجب أن يقوم به الدائن قبل المطالبة بالتعويض وهو إعذار المدين بإنذاره، فالإعذار يعتبر كضـــمان في يد الدائن ففي حالة عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني يعد الوسـيلة التي تمكن الدائن من اللجوء إلى القضـاء من أجل استصدار سند تنفيذي لإجبار المدين على التنفيذ.

بما أن التنفيذ العيني للالتزام يتوقف على طبيعة محلة فإنه يأخذ صـــورا متعددة إما ان يكون بإنشـــاء حق عيني ســـواء كان منقولا أو عقارا وإما أن يكون القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل.

الفصل الثاني:

الوسائل القانونية لضمان التنفيذ العيني

ينشـأ الالتزام بغرض تنفيذه سـواء شـاء المدين ذلك أم لم يشـأ، فالدائن يملك حق إجبار المدين على التنفيذ ويمكنه اللجوء إلى وسائل قانونية لتحقيق ذلك.

يتم التنفيذ العيني للالتزام إما من طرف المدين اختياريا حيث يفي بالتزامه طوعا وفقا لشـروط العقد، وإما أن يتم التنفيذ العيني جبرا وعلى نفقة المدين إذا امتنع عن التنفيذ حيث يتم دون تدخل المدين لكن على نفقته، وإذا تعذر الحل وديا يلجأ إلى القضاء عن طريق استصدار حكم قضائي يقوم مقام التنفيذ العيني، وعادة ما ينفذ هذا الحكم بواسطة المحضر القضائي الذي يستعين في ذلك بكل وسائل السلطة العامة حيث يتمتع بصلاحية استخدام جميع الوسائل القانونية بما في ذلك الاستعانة بسلطات الدولة لضمان التنفيذ.

يحق للدائن اللجوء إلى وسـائل قانونية تمكنه من تنفيذ الالتزام دون الحاجة إلى تدخل المدين وهذا عندما يجد نفسـه في مواجهة مدين مماطل ومتعنت يرفض الوفاء بالالتزام المترتب في ذمته فإذا امتنع المدين عن الوفاء بالتزامه تجاه الدائن، فان القانون يوفر وسـائل للضـغط على إرادته وإجباره على التنفيذ العيني سـواء من خلال الوسـائل القانونية أو وسـائل إجرائية تنفيذية وهذا ما سنتطرق إليه في فصلنا هذا، حيث عنوانا (المبحث الأول) الوسائل القانونية لضمان التنفيذ العيني و(المبحث الثاني) معنون الوسائل الإجرائية لضمان التنفيذ العيني.

المبحث الأول: الوسائل الإجرائية لتنفيذ العيني.

إن المقصود بالضمان العام هو أن أموال المدين جميعها تشكل ضمانا للوفاء بديونه فلا يرتبط حق الدائن بمال معين وإنما يمتد ليشمل كافة أموال المدين الموجودة في ذمته المالية، وقد يواجه هذا الضمان بعض التصرفات من المدين سيء النية التي قد تضعف أو تهدد الضمان العام ولحماية هذا الأخير، قد اقر القانون وسائل قانونية تتوسط الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية إذ منح الدائنون مجموعة من الوسائل تمكنهم من الحفاظ على أموال المدين والتي سيتم بيانها في هذا المبحث.

وسنتناول في هذا المبحث مطلبين (المطلب الأول) الدعاوي الشخصية، و(المطلب الثاني) عنوانه دعاوى الطعن في التصرفات الاحتيالية.

المطلب الأول : الدعاوى الشخصية

وهي من الوسائل القانونية التي يملكها الدائن لمطالبة المدين بحقوقه والدفاع عنها أمام القضاء، بحيث يكون فيها الشخص المدين محل اعتبار في مباشرة هذه الدعاوى و الناتجة عن علاقة قانونية تربط الدائن بمدينه، وقد أولى ق م ج عناية خاصة لتنظيم هذا النوع من الدعاوى لما لها من فعالية لحماية مصالح الدائنين، ولذلك سنتناول في هذا المطلب الدعوى المباشرة (الفرع الأول) والدعوى غير المباشرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الدعوى غير المباشرة

باعتبار أن الدعوى غير المباشرة هي من أهم وسائل حماية الضمان العام التي منحها المشرع للحفاظ على الضمان لذلك سنتناول في هذا الفرع (أولا) تعريف الدعوى غير المباشرة (ثانيا) شروطها و(ثالثا) آثارها.

أولا : تعريف الدعوى غير المباشرة

الدعوى غير المباشرة وسيلة منحها المشرع في يد الدائن لحماية حقه في الضمان العام وذلك في حال تقصير المدين لاستعمال حقوقه أو المطالبة بها، فهذه الدعوى يرفعها الدائن باسم

مدينه ونيابة عنه إذ لا يشترط في هذه الدعوى وجود علاقة مباشرة بين الدائن الذي يرفعها وبين مدين مدينه ولكنه يقاضيه باسم ذلك المدين (مدينه الأصلي)، الدعوى غير المباشرة تؤدي إلى إدخال الحق الذي يطالب به الدائن ضمن الذمة المالية للمدين الأصلي مما يدخله تلقائيا في نطاق الضمان العام للدائنين.[1]

وعليه فان الهدف الأساسي للدعوى غير المباشرة هو حماية الضمان العام من إهمال المدين أو تقصيره في استعمال حقوقه بنفسه، فهي وسيلة وقائية وتعد طريقا وسطا بين الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية[2].

ثانيا: شروط الدعوى غير المباشرة

لاستعمال الدعوى غير المباشرة نجد أن المشرع الجزائري قد وضع شروط تحكم هذا الإجراء هي كالتالي: شروط تتعلق بالدائن، شروط تتعلق بالمدين، شروط تتعلق بالحق.

أ- الشروط المتعلقة بالدائن:

لكل دائن يثبت له حق الدائنية في ذمة شخص آخر له أن يباشر الدعوى غير المباشرة بشرط أن يكون حقه محقق الوجود بغض النظر عن مصدر حقه أو محله أو أي كان تاريخ نشوء هذا الحق أو أجل استحقاقه، ومع ذلك يشترط أن يكون هذا الحق ثابت، فلا يجوز لمن كان حقه احتماليا أو محل نزاع إن يمارس هذه الدعوى إلا إذا تحول الحق الاحتمالي إلى حق مؤكد وأصبح الحق المتنازع فيه ثابتا، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط في حق الدائن أن يكون محققا لا أن يكون واجب التنفيذ لأن هذه الدعوى غير المباشرة تعد إجراءا وقائيا تمهيدا للتنفيذ وليست تنفيذا في حد ذاته[3].

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص115.

[2]- إيمان رزين، النظام القانوني للدعوى المباشرة في القانون المدني، (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، 2024، ص78.

[3]- نورة جبارة، الدعوى غير المباشرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001- 2000 ، ص ص54_55.

ب- الشروط المتعلقة بالمدين:

هي شـروط تسـتخلص من نص المادة 189 ق م ج، التي أكدت على وجوب أن يكون المدين مقصرا في استعمال حقه بنفسه، وذلك بنية الإضرار بدائنيه، يتحمل الدائن عبء إثبات تقصير المدين في استعمال حقه حيث يكفيه لإقامة الدعوى أن يثبت أن المدين لم يستعمل حقه بنفسه إذ أن موقفه السلبي هذا يهدد بإعسار المدين أو الزيادة في هذا الإعسار،[1] كما لا يكفي أن يثبت الدائن تقصير المدين في استعمال حقه بنفسه فحسب، بل يتعين عليه أيضا إثبات أن عدم استعمال المدين لحقه يسبب إعسارا له أو يزيد في إعساره، والعبرة هنا بالإعسار الفعلي المتمثل في زيادة الديون على الحقوق وليس الإعسـار القانوني الذي يسـتلزم حكما قضـائيا بشهره[2].

فإذا كان المدين ميسـرا، وكان الدائن يسـتطيع أن يقتضـي دينه كاملا بالتنفيذ على أمواله فلا يجوز للدائن قانونا التدخل في شؤون مدينه فهو حر في استعمال حقوقه أو عدم استعمالها،[3] كما يجب إدخاله خصـما في الدعوى غير المباشـرة،[4] وذلك وفقا لما تنص عليه أحكام المادة 189 ف 02 ق م ج: " لا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير انه لابد أن يدخله في الخصـام "، فالتكليف كما هو مقرر يكون بالإعذار ولكن إدخال المدين الذي لم يستعمل حقه بنفسه خصما يعد أقوى من الإعذار.

ج- الشروط المتعلقة بالحق:

إذا كان الأصـل أن للدائن الحق في اسـتعمال حقوق مدينه بحسـب ما نصـت عليه المادة 189 ق م ج السالفة الذكر إلا أن هناك استثناءات ترد على هذا الحق، ذلك لأن نطاق الدعوى غير المباشرة محصـور،[5] فلا يجوز للدائن أن يسـتعمل باسـم مدينه الحقوق التي لا تقوم بالمال وخاصـة تلك المتعلقة بالأحوال الشخصية، لأنها مرتبطة بشخص المدين فلا تدخل في الضمان

[1]- إيمان رزين، المرجع السابق، ص ص 81-82.

[2]- المرجع نفسه، ص82.

[3]- العربي بلحاج، المرجع السابق ،254 .

[4]- المرجع نفسه، ص255.

[5]- محمد شكرى سرور، المرجع السابق، ص157.

العام للدائنين ومثال ذلك حق المدين في ثبوت النسب حتى ولو رتب حقوق مالية،[1] كذلك لا يجوز للدائن أيضا استعمال الحقوق والدعاوى المتصلة بشخص المدين أي اللصيقة بشخصيته، ومثالها حق الرجوع في الهبة، [2] كما لا يجوز للدائن أن يستعمل حقوق المدين غير القابلة للحجز والمذكورة في نص المادة 636 ق إ م إ فإذا انتفى هذا الغرض امتنع حق إستعمال الدعوى غير المباشرة،[3] كما لا يجوز كذلك للدائن أن يحل محل مدينه في استعمال الرخص باسمه والخيارات،[4] فهي حق متروك بصورة مطلقة لحرية الشخص المعني في استعماله أو عدم استعماله[5].

ثالثا : آثار الدعوى غير المباشرة

تستند آثار الدعوى غير المباشرة على فكرة النيابة القانونية للدائن عن المدين في مباشرتها

أ- آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين:

لا يترتب على مباشرة الدائن الدعوى غير المباشرة حرمان المدين من التصرف في حقه إذ تبقى للمدين الحرية الكاملة للتصرف في ذلك لان الدائن ينوب عن المدين في استعمال حقه فقط دون المساس في سلطة التصرف فيه وذلك طبقا للقواعد العامة، فيجوز له بيعها وهبتها أو المقايضة عليها، وإن كان دينا جاز له أن يتصرف فيه بحوالة الحق، غير انه للدائن أن يطعن في تصرفات مدينه عن طريق دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنه إذ اثبت غش المدين وتواطئه مع الخصم للإضرار بحقوق الدائن[6].

[1]- إيمان رزين، المرجع السابق، ص84.

[2]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص257.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص118.

[4]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص258.

[5]- المرجع نفسه، ص258.

[6]- نورة جبارة، المرجع السابق، ص89.

ب- اثر الدعوى غير المباشرة بالنسبة للخصم :

لا يترتب على الدعوى غير المباشـرة أي آثار تذكر بالنسـبة لمدين المدين سـوى علاقة المديونية التي تربطهم في العلاقة الأصـــلية، فله أن يفي بديونه للمدين ويكون بذلك الوفاء صـحيحا، كما له أن يتصـالح معه أو أن يجدد الدين أو ما إلى ذلك،[1] إما في مواجهة الدائن فالخصم هو مدين المدين وفي الدعوى يستطيع أن يتمسك بجميع الدفوع التي يستطيع التمسك بها في مواجهة المدين نفسـه، فله أن يتمسـك بانقضـاء الدين بالتقادم أو المقاصـة أو الإبراء، كما يجوز له أن يحتج بعيوب البطلان التي تشوب السند المنشئ للدين [2].

ج- اثر الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن و سائر الدائنين :

يعتبر الدائن عند اسـتعماله للدعوى غير المباشـرة نائبا قانوني عن المدين، فإنه لا ينفرد وحده بما ينتج عن هذه الدعوى، ويترتب على ذلك أن ما يحكم به لصـــالح المدين يدخل في ذمة المدين أي في الضـــمان العام دون أن يكون للدائن أي حق أفضـــلية فهو ضـــمان عام لجميع الدائنين [3].

وهذا ما تأكد من نص المادة 190 ق م ج : " كلما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا عاما لجميع الدائنين ".

الفرع الثاني: الدعوى المباشرة

نجد أن المشـــرع وخروجا عن القواعد العامة وضـــع وســـيلة أخرى لحماية الدائن تكفل حصـوله على حقه، والمتمثلة في الدعوى المباشـرة، وعليه سـنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الدعوى المباشرة (أولا) والشروط الواجب توفرها في الدعوى المباشرة(ثانيا)، ثم آثارها (ثالثا).

[1]- نعيمة مكيد، مطبوعة بيداغوجية في أحكام الالتزام(القانون المدني)، محاضرات القيت لفائدة طلبة السنة الثانية ل. م. د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيسي البليدة 02، خلال الموسم الدراسي 2020-2021، ص24.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص125.

[3]- نعيمة مكيد، المرجع السابق، ص24.

أولا: تعريف الدعوى المباشرة

عرفت الدعوى المباشـــرة بأنها:" دعوى مدنية اســـتثنائية ومجردة ومقررة بنص قانوني خاص، يرفعها الدائن باسـمه ولحسـابه اتجاه مدينه مطالبا إياه بالحق الثابت للمدين في ذمته وبحدود ما للدائن في ذمة ذلك المدين، حيث يستأثر الدائن بنتائجها دون أن يتعرض لمزاحمة غيره من دائني المدين"[1].

ثانيا: شروط الدعوى المباشرة

يشـترط لقيام الدعوى المباشـرة كغيرها من الدعاوى شـروط يجب أن تتوفر حتى يسـتطيع الدائن إقامتها وهي كالتالي :

أ- الشروط الشكلية :

لاسـتعمال الدعوى المباشـرة يشـترط توفر شـروط عامة لقبولها و الفصـل في موضـوعها الصفة والمصلحة وذلك حسب نص المادة 13 من ق إ م إ السالف ذكره، إذ انه لابد أن تتوفر في المدعي الصـفة وهو صـاحب الحق (الدائن)، كما يجب أن تتوفر المصـلحة المشـروعة والتي تعود على رافع الدعوى، أما بالنسـبة للأهلية يجب على الدائن أن يتمتع بأهلية التقاضـي[2] وفقا لما ينص عليه القانون كما يؤخذ بعين الاعتبار الاختصـــاص الإقليمي والنوعي للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة للدعوى المدنية[3].

وإذا كانت الشـروط السـابقة الذكر يجب أن تتوفر في المدعي الدائن، فان المدعى عليه أو حتى المدخل في الخصـام وجب أن تنطبق عليه نفس الشـروط، وتجدر الإشـارة انه إذا كانت الدعوى غير المباشرة تشترط ضرورة إدخال المدين الأصلي في النزاع، نجد أن الدعوى المباشـرة كقاعدة عامة لا تشـترط إدخال المدين الأصـلي، وذلك إلا في حالات اسـتثنائية مثل

---

[1]- سمية مكربش، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة،2016 المجلد 27، العدد03، ص501.

[2]- أهلية التقاضي:هي صلاحية الأشخاص لاكتساب المراكز القانونية في الخصومة و مباشرة اجراءاتها، وهي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الاجرائي (عواطف زراردة، أهلية التقاضي في قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 05، العدد 03، سنة 2012، ص 264) .

[3]- ياسين أحمد القضاه، الدعوى المباشرة في القانون المدني، ط1، دار الثقافة ، عمان، 2014، ص ص29-31.

دعوى الضمان الناتجة عن عقد التامين، بحيث انه يجب إدخال المؤمن له في النزاع[1]، وهدا تأكد من نص المادة 203 من ق ا م ا: " الإدخال في الضمان هو الإدخال الوجوبي الذي يمارسه احد الخصوم في الخصومة ضد الضامن ".

ب-الشروط الموضوعية للدعوى المباشرة

- **أن يكون حق الدائن موجودا وغير متنازع فيه:** يشترط في حق الدائن صاحب الدعوى المباشرة أن يكون خاليا من النزاع وهذا شرط طبيعي كون الدعوى المباشرة وسيلة ممهدة للتنفيذ وتتحقق دائنية الدائن عندما تكون خالية من النزاع فتكون صفة الدائنية ثابتة وليست محل نزاع، وفي حال وقوع نزاع حول صفة الدائنية وجب الفصل في تلك المنازعة قبل رفع الدعوى المباشرة ويتحقق خلو الدين من النزاع بان يكون الدين محقق الوجود ومحدد المقدار[2].
- **أن يكون حق الدائن مستحق الأداء:** فحتى يتمكن الدائن من مباشرة الدعوى باسمه تجاه مدين مدينه أن يكون مستحق الأداء، فليس للدائن مطالبة مدينه ومدين مدينه ما لم يكن ذلك الحق حال، فبذلك الدعوى المباشرة هي وسيلة مباشرة ليستوفي عن طريقها الدائن حقه من مدينه بما في ذمة مدين المدين مباشرة ودون مزاحمته من طرف احد الدائنين، ويترتب على ذلك انه لا يجوز أن يكون حق الدائن معلقا على شرط واقف أو مضافا إلى اجل واقف، فلا يمكن له رفع الدعوى المباشرة غير مستحق الأداء (مؤجلا)، إما إذا كان معلقا على شرط فاسخ أو مضافا إلى اجل فاسخ فيستطيع رفع دعوى مباشرة ويكون حقه مستحق الأداء حالا قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل [3].
- **وجود نص قانوني يمكن الدائن من إقامة الدعوى:** حتى يستطيع الدائن إقامة الدعوى المباشرة على مدين مدينه وجب أن يكون هناك نص قانوني صريح على حق الدائن لرفع الدعوى المباشرة، سواء كان في القانون المدني أو في القوانين الخاصة، ذلك لان المشرع لم يمنح هذا الحق لجميع الدائنين، بل خصصه لبعض الدائنين فقط نظرا لخصوصية كل من

[1]- يوسف لوني، المرجع السابق، ص344.

[2]- إيمان رزين، المرجع السابق، ص61.

[3]-Yassin.mohamed al jabouri ,the direct case of law in Jordanian civil law ,article published in journal sharia and law,Vol.2012,No.52,october 2012 ,p p295-296.

هذه العلاقات العقدية،[1] والملاحظ أن المشـــرع الجزائري لم يتطرق لهذه الدعوى في القانون المدني بنص عام إنما جعلها مقتصـرة ومحددة على الحالات التي اقر فيها الدعوى المباشـرة بنصوص خاصة[2].

ثالثا : آثار الدعوى المباشرة

باعتبار أن الدعوى المباشرة هي وسيلة اختيارية في يد الدائن فانه يترتب على رفعها آثار عديدة فمنها ما يتعلق بالدائن، و آثار تتصرف للمدين الأصلي وأخرى بمدين المدين.

أ- آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للدائن :

يمكن للدائن رفع الدعوى المباشـرة باسـمه الخاص ولحسـابه ودون الحاجة إلى اشـتراط إدخال المدين طرفا في الدعوى، وذلك عكس الدعوى غير المباشرة، وهو ما أضفى نوعا من الاستقلالية على مباشرة هده الدعوى، فيمكن هذا الحق الدائن من رفع الدعوى المباشرة وذلك دون الحاجة إلى الرجوع على المدين، كما يسـتأثر الدائن بالحق موضـوع الدعوى المباشـرة فيكون هذا الحق خالصـــا له ولا يشـــاركه فيه الدائنين الآخرين فلا يتعرض لمزاحمتهم أو مقاسمتهم قسمة غرماء[3].

ويسـتطيع الدائن بواسـطة الدعوى المباشـرة الرجوع على المدين وعلى مدين المدين لاسـتيفاء حقه، فإذا أراد الدائن من مدين المدين الوفاء بالدين الذي له في مواجهة المدين، ففي حالة عدم كفاية الحق الموجود لدى مدين المدين للوفاء بحق الدائن كان له الحق في الرجوع على المدين الأصـــلي[4]، فإذا ما قام مدين المدين أو المدين الأصـــلي بالوفاء بالدين كاملا للدائن برأت ذمة الطرف الآخر[5].

---

[1]- لعموري خلوفي، الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة بومرداس، المجلد 01 العدد19، 2018، ص140.

[2]-Yassin.mohamed al jabouri,previousreferance , p298.

[3]- ياسين احمد القضاه، المرجع السابق، ص222.

[4]-Yassin.mohamed al jabouri,previousreferance , p p333-334.

[5]- ايمان رزين، المرجع السابق، ص301.

ب-آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للمدين:

قبل رفع الدعوى المباشـرة يمكن للمدين الأصـلي التصـرف في حقه بكامل حريته تجاه مدين المدين فله أن يسـتوفي حقه أو يتنازل عنه أو يحيل حقه عن طريق حوالة الحق، وما يمثل الأثر الأساسي عند رفع الدائن للدعوى المباشرة هو غل يد المدين الأصلي عن حقه[1].

توجد بعض الخصوصية لأثر غل يد المدين و ذلك في الدعوى المباشرة للمضرور تجاه المؤمن حيث أن حق المؤمن لـه (المدين الأصـــلي) في مواجهة المأمن (مدين المدين) لا ينشـــأ إلا عند تحقق الخطر المؤمن عليه، وبذلك يتحقق غل يد المدين قبل رفع الدعوى لا وقت مباشـرتها، و ذلك بمجرد نشـوء الحق في التعويض، إما في الدعاوي الأخرى فان غل يد المدين يبدأ وقت رفع الدعوى المباشـــرة، وأحيانا تغل يد المدين قبل رفع الدعوى و مثال ذلك الدعوى المباشـــرة للمؤجر تجاه المســـتأجر من الباطن ففي هذه الحالة يتحقق غل يد المدين من وقت إنذار الدائن للمدين بحيث يؤدي هذا الإنذار إلى غل وتقييد حرية المدين في التصرف في الحق موضوع الدعوى المباشرة[2].

والمقاصـــة التي تقع في علاقة المدين ومدين المدين لا يحتج بها في مواجهة الدائن رافع الدعوى منذ الوقت الذي يتحقق فيه غل اليد سواء من وقت الإنذار أو توقيع الحجز، أو رفع الدعوى المباشرة، والمقصود بالمقاصة هنا هي تلك التي تتم بعد رفع الدعوى المباشرة ولكن قبل استحقاق الدين في ذمة المدين[3].

ج-آثار الدعوى المباشرة بالنسبة لمدين المدين :

تترتب آثار الدعوى المباشـــرة على مدين المدين في ان الدعوى المباشـــرة تخول للدائن حقا مباشـرا له فهو المدعي في الدعوى المباشـرة والذي يعتبر فيها مدين المدين هو المدعى عليه فيرفع الدعوى المباشرة باسمه و لحسابه الخاص و يقيمها أصالة عن نفسه، وبذلك يعتبر دائنا أصيلا وليس نائبا عن مدينه في الدعوى، و يترتب على ذلك عدم قدرة المدين على رد الدعوى

[1]- ياسين أحمد القضاء، المرجع السابق، ص226.

[2]- إيمان رزين، المرجع السابق، ص ص309-310.

[3]- ياسين أحمد القضاء، المرجع السابق، ص227.

المقامة من قبل دائن الدائن بالدفوع المتاحة له في مواجهة دائنيه (المدين أصـــلي) كما لا يجوز لمدين المدين أن يفي بالحق لدائنه (المدين الأصلي)[1].

كما أنه في حال تم الوفاء قبل تبليغ مدين المدين أو حتى قبل إنذاره فانه يعد الإندار صـحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، أما في حال تم تبليغ مدين المدين يعتبر الوفاء غير صـحيح وغير نافد بحق الدائن صاحب الدعوى المباشرة[2].

وتجدر الإشـــارة إلى أن الدائن لا يطالب إلا بما هو ثابت في ذمة هذا الأخير(المدين الأصـلي) حتى ولو كان اقل من حقه، أما إذا كان حق المدين الأصـلي لا يزيد عن حق الدائن (المدعي) فان الدائن يطالب بما يعادل حقه هو، وتحديد الدائن لحقه في مواجهة مدينه يتم لحظة إقامة الدعوى وممارسة حقه في المطالبة بدينه[3].

المطلب الثاني: دعاوى الطعن في التصرفات الاحتيالية

غالبا ما يقوم المدين بتصـــرفات قانونية تلحق ضـــررا بحقوق دائنيه مما ينعكس ســلبا على قدرتهم في اســتفاء حقوقهم، ولتفادي هدا الضـــرر يتعين على الدائن إتخاد إجراءات قانونية من خلال رفع دعاوى أبرزها الدعوى البوليصـية والدعوى الصـورية، وتعد هاتان الدعوتان وسـيلتان لحماية الدائن من الأضرار التي قد تنجم عن تصرفات المدين، وهذا ما ستناوله في هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: الدعوى البوليصية

هي الوسـيلة التي يسـتعملها الدائن لمواجهة تصـرفات المدين بهدف جعل تصـرفاته الضـارة بالدائن غير نافدة في مواجهته، وفي هذا الســياق ســنتناول(أولا) تعريف الدعوى البوليصـــية وشروطها (ثانيا) والآثار المترتبة عليها (ثالثا).

---

[1]–Yassin mohamed al jabouri,previousreferance, p336.

[2]– إيمان رزين، المرجع السابق، ص 311.

[3]–Yassin mohamed al jabouri,previous referance,p337.

أولا: تعريف الدعوى البوليصية

نص المشرع الجزائري على الدعوى البوليصية في القانون المدني الجزائري في الفصل الثالث من الباب الثاني منه، تحت عنوان: " ضمان حقوق الدائنين " وقد أورد المشرع الجزائري هذه الدعوى في القسم الأول تحت عنوان: " وسائل التنفيذ" في المواد من191 إلى197 قانون مدني جزائري والتي نصت على أحكام الدعوى البوليصية.

تعود تسمية الدعوى البوليصية إلى الفقيه الروماني " بولص " التي نسبت باسمه وتعرف كذلك الدعوى البوليصية بأنها دعوى عدم نفاذ التصرفات، فهي تهدف إلى عدم نفاذ التصرف الذي ابرمه المدين في مواجهة دائنيه متى توافرت الشروط القانونية اللازمة لذلك[1] ويمكن أن تعرف الدعوى البوليصية بأنها الوسيلة المثلى التي يلجأ إليها الدائن لمواجهة مدينه في التصرفات الإيجابية لا السلبية التي تقتضي إلى إنقاص الضمان العام الذي يستند إليه الدائن لاستيفاء حقه[2].

ثانيا: شروط الدعوى البوليصية

يتضح من استقراء نصوص المواد من 191 إلى197 من ق م ج، أن الدعوى البوليصية تنتهي إلى تعطيل وعرقلة أثر التصرف الذي ابرمه المدين مع المتصرف إليه إضرارا بدائنيه فقيد المشرع الجزائري استعمال هذه الدعوى بشروط صارمة حتى لا تكون في متناول أي دائن وهذا ما سنوضحه في هذا السياق.

أ- الشروط المتعلقة بالمدين:

-**إعسار المدين أو الزيادة في إعساره:** تقوم الدعوى البوليصية على شرط أساسي وهو إعسار المدين، فيشترط في المدين أن يكون معسرا بحيث أن أمواله لا تكفي للوفاء بحق الدائن، فان لم يكن معسرا قبل صدور التصرف المطعون فيه وجب أن يكون هذا التصرف هو السبب المباشر في إعساره، إما إذا كان معسرا بالفعل قبل صدور التصرف فيشترط أن يكون التصرف قد زاد حال إعساره، فالإعسار في دعوى عدم نفاذ التصرفات هو كالإعسار في الدعوى غير

[1]- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص267.

[2]- عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص ص33- 34.

المباشـرة، أي هو الإعسـار الفعلي الحالة التي تزيد فيها ديون المدين عن الذمة المالية له مما يجعله غير قادر عن الوفاء بالتزاماته[1]، فمن ناحية إثبات إعسار المدين فقد قرر المشرع تحميل الدائن عبء إثبات الديون القائمة في ذمة المدين فإذا أثبت الدائن وجود هذه الديون قامت القرينة على إعسـار المدين، أما إذا أراد أن ينفيها فوجب عليه إثبات أن لديه من الأموال والحقوق ما يعادل تلك الديون أو يفوقها[2].

- الغش في الدعوى البوليصية وتلاعب المدين:

الغش يعد الركيزة الجوهرية التي تقوم عليها الدعوى البوليصية فهي تهدف أساسا إلى مكافحة التصرفات الاحتيالية التي يقدم عليها المدين بقصد الإضرار بحقوق دائنيه، فالدعوى البوليصية لا تقتصر على وجود ضرر فحسب بل ترتكز على قيام المدين بتصرف ينطوي على غش يعرقل الدائنين عن استيفاء حقوقهم[3] فيتحقق الغش عند توافر نية الإضرار لدى المدين بدائنيه وقت صدور التصرف، ولا يتصور قيامه إلا إذا صدر عن المدين تصرف من شانه الإضرار بحقوق دائنيه شرط أن تكون تلك الحقوق مستحقة الأداء وثابتة الوجود قبل إبرام التصرف ويكون هذا التصرف سببا في إعسار المدين أو تفاقم حالة إعساره،[4] نص المشرع الجزائري في المادة 192 من ق م ج على: " يكفي اعتبار التصرف منطويا على غش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره ".

فبما أن إثبات نية الإضرار مرتبط بالعامل النفسي ويصعب إثباتها، نجد أن المشرع قد خفف عبء الإثبات على الدائنين بحيث يكفي لتحقق الغش أن يكون منطويا على نية الغش من جانب المدين، وأن يكون هذا الأخير يعلم بأن التصرف يؤدي إلى إعساره والإضرار بدائنيه.[5]

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 1028-1029.

[2]- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص268.

[3]- العربي بالحاج، المرجع السابق، ص278.

[4]- لخضر لزرق،عبد اللطيف فاصلة، الغش في الدعوى البوليصية، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد02، العدد02 مستغانم، 2014، ص3.

[5]- المرجع نفسه، ص 5.

ب-الشروط المتعلقة بالدائن :

-**أن يكون الدين مستحق الأداء:** ذكر هذا الشرط صراحة في القانون المدني من خلال نص المادة 191 ومفاده أن الدائن الذي لم يحل أجل استفاء حقه لا يستطيع أن يباشر الدعوى البوليصية لأن حقه لم يصبح مستحق الأداء أما إذا كان حق الدائن معلقا على شرط فاسخ أو مرتبط بأجل فاسخ فإنه يجوز له إستعمال الدعوى البوليصية[1]، فبدون التمييز بين دائن عادي و دائن ممتاز أو بين دائن بدين معلوم المقدار أو غير محدد المقدار يجوز لكل دائن يكون دينه مستحق الأداء أن يباشر الدعوى البوليصية، كحال المضرور في عمل غير مشروع ولم يقدر التعويض المستحق له[2].

- **أسبقية حق الدائن في نشأته على التصرف المطعون فيه:** يشترط أيضا أن يكون حق الدائن قد نشأ قبل التصرف القانوني المطعون فيه إذ يستحيل وقوع ضرر على الدائن من تصرف تم بعد نشوء حقه، كما لا يستبعد تصور قيام المدين بسلوك غاش يهدف إلى إهدار حق لم يكن موجودا أصلا وقت اتخاذه ذلك التصرف[3].

ج-الشروط المتعلقة بالتصرف المطعون فيه:

من اللازم لقبول دعوى عدم نفاذ التصرفات أن تنشأ قبل تاريخ إنعقاد التصرف المطعون فيه، أي أن وقوع التصرف يكون بعد أن أصبح للدائن حق دائم في ذمة المدين، وفي هذا الشرط يفترض أن يكون المال الذي تصرف فيه المدين كان في ذمته المالية وقت نشوء حق الدائن، ولا يتحقق الضرر إلا إذا كان المال المتصرف فيه يمثل جزء من الضمان العام لهذا الحق،[4] فالعبرة في دعوى عدم نفاذ التصرفات تقام بناءا على تاريخ وجود حق الدائن دون إشتراط أن يكون هذا الحق حال الأداء، فثبوت التاريخ ليس شرط لقيام دعوى عدم نفاذ التصرفات أي لا يشترط أن يكون في سند الدين بل ينظر فيه بعد تحقق شروطها خاصة إذا كان الدائن لا يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التاريخ[5].

---

[1]- صبري السعدي، المرجع السابق، ص145.

[2]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص38.

[3]- عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص114.

[4]- نعيمة مكيد، المرجع السابق، ص29.

[5]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص ص 274-275 .

ثالثا : آثار الدعوى البوليصية

إن الآثار القانونية المترتبة على دعوى عدم نفاذ التصـرفات تتعلق في الأسـاس بمدى نفاذ وسريان التصـرف المطعون فيه، فهذا التصـرف لا يسـري في مواجهة الدائن الطاعن فيعد غير نافذ في حقه في نفس الوقت نراه يظل صـحيحا ومنتجا لآثاره القانونية بين المدين المتصـرف والمتصرف إليه،[1] فيترتب على استعمال الدائن للدعوى البوليصية متى توافرت شروطها السالفة الذكر أن يطلب من القضاء الحكم بعدم نفاذ تصرفات مدينه الضارة به والمنطوية على غش في حقه، ويترتب على الحكم بعدم النفاذ أن يسـتفيد منه جميع الدائنين الآخرين لهذا المدين وهذا ما يتأكد من نص المادة 194 من ق م ج بأن الدعوى البوليصـية تمتد إلى سـائر الدائنين للحفاظ على الضمان العام ولا يقتصر أثرها على الدائن المدعي وحده[2].

الفرع الثاني : الدعوى الصورية

منح المشرع الجزائري للدائن حق مواجهة التصرفات الصادرة عن المدين المخالفة لحقيقة تصـرفه الفعلي من خلال ما يعرف بالدعوى الصـورية، وعليه سـنتطرق إلى تعريف الدعوى الصورية (اولا) وبيان أنواعها (ثانيا) والشروط الواجب توفرها (ثالثا) وكذلك الآثار المترتبة عليها (رابعا).

أولا: تعريف الدعوى الصورية

الصـورية إحدى التصـرفات القانونية التي تتنافى مع مبدأ النزاهة وحسـن الدين، وقد تعددت تعريفات الفقهاء لها حين قيل بأنها ستر عقد حقيقي بين الطرفين المتعاقدين بعقد ظاهر لا يعكس الحقيقة، فيكون قصد الطرفين متجها إلى التمسك بالعقد المستتر والتظاهر أمام الغير بقصـد الإلتزام بالعقد الصـوري الذي لا يعبر عن إرادتهما الحقيقية،[3] فيتوجه المتعاقدان إلى

[1]– عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، اثأر الحق في القانون المدني دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة، عمان الأردن،2015 ص174.

[2]– محمد اوباجي، الضمان العام ووسائل حمايته، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة البليدة 02 المجلد07، العدد2، 2018، ص235.

[3]– عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص103.

الصـورية عندما يرغبان في إخفاء حقيقة ما اتفقا عليه لوجود سـبب مشـترك بينهما يدفعهما إلى ذلك، ومن هذا التصرف ينشأ عقدان أحدهما ظاهر يعرف بالعقد الصـوري والآخر مستتر يمثل العقد الحقيقي الذي يعكس ما اتفق عليه الطرفين[1].

ثانيا: أنواع الصورية

وتنقسم هذه الصورية إلى نوعين صورية مطلقة و صورية نسبية :

أ-الصورية المطلقة:

ترتبط الصـورية المطلقة بوجود العقد ذاته إذ لا يتضـمن الاتفاق المخفي عقد آخر مختلفا عن العقد الظاهر وأن كان الإتفاق المستتر يكشف أن التصرف الظاهر هو مجرد مظهر خادع لا يعكس حقيقة الأمر،[2] "مثلا حالة المدين الذي يريد تهريب بعض أمواله من ضـــمان الدائنين فيتفق مع شـخص آخر على اصـطناع مظهر عقد بيع لهذه الأموال في حين أنهما في الحقيقة لم يقصد إلى هذا البيع وبالتالي لم يقبض المدين شيئا من ذلك المشتري الصـوري وعادة يحتاط المدين لنفســه في مواجهة هذا الأخير فيسـتكتبه إقرار يسـمى "ورقة الضـد" يكون فحواه أن هذا البيع لا وجود له في الحقيقة"[3].

ب-الصورية النسبية:

تختلف الصـورية النسـبية عن الصـورية المطلقة إذ أنه في الصـورية النسـبية تكون هناك علاقة قانونية حقيقية قائمة بين المتعاقدين، غير أن التصـــرف الصـــوري يخفي جانبا من هذه العلاقة فقد يخفي طبيعة العلاقة القانونية ذاتها وهذا ما يعرف بالصـــورية بطريق التســـتر، أو يخفي بعض شـــروطها وأركانها عرف حينها بالصـــورية بطريق المضـــادة، أو يخفي هوية أحد الأطراف الحقيقيين ويطلق عليها في هذه الحالة الصورية بطريق التسخير[4].

---

[1]-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1073.

[2]- فريد صحراوي، الصورية وآثرها في القانون المدني الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد5 العدد1، جامعة الجزائر01، 2016، ص69.

[3]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص ص 103-104.

[4]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص62.

ثالثا: شروط الدعوى الصورية التي يرفعها الدائن للحفاظ على الضمان العام

بقصد إثبات حقيقة تصرف المدين يتقدم الدائن برفع الدعوى الصورية لكونها وسيلة للمحافظة على ضـــمانه العام،[1] فمن هذا المنطلق وجب أن توفر في الطاعن بالدعوى الصـــورية كل الشروط الواجب توافرهم في رافع أي دعوى وهي كالتالي:

أ- الصفة والمصلحة القانونية:

يتشرط في الطاعن بالدعوى الصورية أن تتوفر لديه الصفة القانونية والمصلحة الشخصية إذ لا تقبل الدعوى بدون توفر هذين الشرطين، فالمصلحة تتحقق عندما تكون أموال المدعى عليه غير كافية للوفاء بديونه، فلا يعتبر للدائن مصـــلحة في إقامة الدعوى الصـــورية إذ أثبت أن المدين يمتلك أموالا كافية للوفاء بجميع ديونه ففي هذه الحالة تنتفي مبررات الطعن بالصـــورية وترفض الدعوى لعدم توافر شرط المصلحة[2].

ب-أن يكون حق الدائن الطاعن ثابتا وخاليا من النزاع:

لا يشترط أن يكون الدين مستحق الأداء حتى يتمكن الدائن من إقامة الدعوى الصورية إذ يمكن له أن يطعن في التصرف الصوري رغم عدم حلول أجل دينه أو كونه معلق على شرط كما يشـــترط في هذه الحالة أن يكون الدين ثابتا في ذمة المدين وخاليا من النزاع، أما إذا كان الدين غير محقق أو محل نزاع فلا يعتبر للدائن مصلحة قانونية كافية للطعن بدعوى الصورية وترفض دعواه تبعا لذلك[3].

---

[1]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص105.

[2]- محمود عامر الكسواني، المرجع السابق، ص ص166-167.

[3]- المرجع نفسه، ص167.

رابعا: آثار الصورية

تظهر هذه الأحكام في العلاقة الموجودة بين المتعاقدين والغير:

أ-آثار الصورية فيما يتعلق بالمتعاقدين وبالخلف العام:

مادامت إرادة المتعاقدين اتجهت إلى العقد المستتر دون العقد الظاهر فإن العقد الخفي هو الذي يعتد به قانونا ويسري أثره على المتعاقدين وخلفهما العام، وبناءا عليه يتعين تحقق توافر أركان التصرف القانوني (رضا، محل، سبب) في العقد الخفي، أي التصرف الصوري،[1] ومن الأمثلة فيما يخص هذا الشأن التطبيقات العملية مثل "إفراغ التعاقد في شكل عقد آخر كالهبة في صورة بيع حيث يجب أن يكون البائع الصوري أهلا للتبرع ليس للبيع أو يكفي أن يكون المشتري الصوري أهلا لمباشرة الأعمال النافعة نفعا محضا"،[2] كما جاء في نص المادة 203 من ق أ ج على انه: " يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغا التاسع عشر (19 سنة) وغير محجور عليه"،[3] فحكم القانون في الدعوى الصورية أن العقد النافذ بين المتعاقدين وورثتهما هو العقد المستتر لأنه يمثل العقد الحقيقي الذي يعكس إرادتهما الحقيقية بخلاف العقد الظاهر[4].

ب-اثار الصورية بالنسبة الغير:

ويقصد بالغير هنا هم الدائنون العاديون المتعاقدون والخلف الخاص بهم، إذ يعتبر هؤلاء في حكم الغير الذي يتمتع بالحماية القانونية طالما لم يكن على علم بالعقد الخفي، فطبقا لنص المادة 198 ق م ج يجوز للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الصوري لا بالعقد الظاهر متى كان يجهل الصورية عند تعامله،[5] حتى يتمسك بالعقد الظاهر يشترط أن يكون وقت تعامله

---

[1]- عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص38.

[2]- عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص107.

[3]- المادة 203 من الأمر رقم 84 -11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الاسرة، ج .ر.ج، العدد 24، الصادر في 12 جوان 1984، المعدل بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ج.ر.ج العدد 43، الصادر في 22 جوان2005.

[4]- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص271.

[5]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص166.

حســن النية جاهلا للعقد الخفي في ذلك الوقت، فحســن النية مفترض ويقع إثبات عكس ذلك على من يدعيه، ففي حال إشـهار العقد المسـتتر يسـقط احتجاج الغير بالجهل به،[1] كما يجوز للغير التمســك بالعقد الحقيقي إذا كانت له مصــلحة مشــروعة، منه ويكون له حق الطعن بصـورية العقد الظاهر بشـرط إثبات صـحة التصـرف القانوني وذلك باسـتخدام جميع وسـائل الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن[2].

المبحث الثاني: وسائل الضغط لضمان التنفيذ العيني

حرصـا على حماية حقوق الدائنين وفر المشـرع الجزائري وسـائل قانونية تمكنهم من الضـغط على المدين لتنفيذ التزامه عينا دون اللجوء فورا إلى التنفيذ الجبري المباشر، حيث تستعمل هذه الوســائل كحلول ذكية تهدف إلى إجبار المدين نفســيا وقانونيا لدفعه إلى التنفيذ، وفي حالة تعنت المدين ورفضــه للتنفيذ قد يلجأ الدائن إلى هذه الوسـائل التي من أبرزها الغرامة التهديدية التي تفرض على المدين كوســيلة ردعية مقابل كل يوم تأخير في التنفيذ، وحق الحبس الذي يمنح للدائن الإمتناع عن تنفيذ التزاماته تجاه المدين طالما أن هدا الأخير لم ينفذ ما عليه فتعد هذه الوسـائل من أبرز الطرق الغير مباشـرة التي أقرها المشـرع لمسـاعدة الدائن في الحصـول على حقه دون المسـاس بمبدأ التوازن العقدي أو المسـاس بحرية المدين إلا في حدود يقتضـيها القانون فمن خلال هذه الدراســة قمنا بتقســيم المبحث إلى مطلبين(المطلب الأول) الغرامة التهديدية وفي (المطلب الثاني) الحق في الحبس.

المطلب الأول :الغرامة التهديدية

تعد الغرامة التهديدية من أبرز الوسـائل القانونية غير المباشـرة التي يقرها القضـاء كأداة ردعية تفرض على المدين بهدف الضـغط عليه وحثه على تنفيذ التزامه من خلال تهديده بتحمل مبلغ مالي عن كل يوم تأخر أو عن كل امتناع عن التنفيذ، سـنتطرق في هذا المطلب للجوانب المختلفة للغرامة التهديدية من خلال الفروع التالية(الفرع الأول) تعريف الغرامة التهديدية (الفرع الثاني) شروط الغرامة التهديدية(الفرع الثالث) آثار الغرامة التهديدية.

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص185.

[2]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص158.

الفرع الأول: تعريف الغرامة التهديدية

ذكرت الغرامة التهديدية في نص المواد 174-175 ق م ج، لكن المشـــرع الجزائري لم يتطرق لتعريف صـريح للغرامة التهديدية، بل اكتفى بتبيان الأحكام المنظمة لها ومحددا لشـروط الحكم بها والجهة المختصـــة بإصـــدارها والآثار القانونية المترتبة على الحكم بها، وبهذا نجد أن المشـــرع قد ترك أمر تعريف الغرامة التهديدية للاجتهاد الفقهاء والقضـــاة وهذا ما يبرز طابعها القضائي أكثر من التشريعي[1].

أولا: التعريف الفقهي

تنوعت وتعددت التعريفات الفقهية التي عرفت الغرامة التهديدية، حيث عرفها الدكتور أنور ســـلطان بقوله:" أما التهديد فيتمثل في الحكم على المدين بالتنفيذ العيني بغرامة تهديدية باعتبار كذا عن يوم أو أسبوع أو شـهر أو أي وحدة زمنية أخرى إذا تأخر عن تنفيذ التزامه عن ميعاد معين يحدده القاضي، وليس الغرض من هذه الغرامة تعويض الدائن عن تأخر المدين في الوفاء بل المقصود بها إرهاب المدين وحمله على التنفيذ العيني "[2].

كما عرفها عبد الرزاق السنهوري:" وسيلة لإكراه المدين وحمله على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه عينا من طالبه الدائن، وصـورتها أن يلزم القضـاء المدين بتنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل أي كان مصـــدره ويمهله لذلك مدة زمنية فإذا تأخر عن الوفاء ألزمه بدفع غرامة عن كل يوم أو أســـبوع أو شـــهر أو وحدة زمنية يعينها، وذلك متى كان التنفيذ العيني مازال ممكنا ويقتضي لذلك تدخل المدين شخصيا " [3].

ثانيا: التعريف القضائي للغرامة التهديدية

تضمن القرار الصادر عن مجلس الدولة ما يلي:" حيث انه وفي الأخير وبما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق القاضـــي به كعقوبة فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها حيث انه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة

---

[1]- منى ناصر، نطاق تطبيق الغرامة التهديدية على الاحكام القضائية المدنية في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2016-2017، ص22.

[2]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص158.

[3]- عبد الزراق السنهوري، المرجع السابق، ص1057.

التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها، وإن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ، مما يستوجب بالنتيجة قبول طلب وقف التنفيذ"[1].

وعليه من خلال هذا القرار يتضـــح أن القضـــاء اعتبر الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة تخضــع لمبدأ شــرعية الجرائم والعقوبات، وبناء عليه لا يجوز للقاضــي النطق بعقوبة لم ينص عليها القانون صراحة احتراما لمبدأ الشرعية الذي يعد من المبادئ الأساسية في النظام القانوني الجزائري[2].

الفرع الثاني: شروط الغرامة التهديدية

تتمثل شروط الغرامة التهديدية فيما يلي:

أولا: أن يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه عينا

الامتناع عن التنفيذ يتحقق من خلال رفض المدين لتنفيذ التزامه أو تأخره فيه، وذلك بعد مطالبة الدائن بتنفيذ التزامه ويستصدر حكما يلزم المدين بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 174 ق م وكذلك المادة 625 ق إ م إ، فالامتناع هنا يكون عمدا من طرف المدين وذلك بعد إنذاره بالتنفيذ إما بواسطة المحضر القضائي أو بعد صدور الحكم من الجهة المختصة، فإذا استجاب المدين ونفذ فلا محل للحكم بالغرامة التهديدية، أما إذا رفض رغم الإنذار فانه يعد ممتنعا مما يبرر الحكم بالغرامة التهديدية كوسيلة ضغط قانونية[3].

حيث يلجأ القاضــي إلى فرض ضــغط مالي يدفع بالمدين إلى الوفاء بما هو ملزم به قانونا ويفرض نظام الغرامة التهديدية للتغلب على تعنت المدين وإصـــراره على عدم تنفيذ الالتزام[4].

---

[1]– قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08 ، تحت رقم 014989، في قضية (ك.م) ضد وزارة التربية، هذا القرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد03 لسنة 2003، ص 177.

[2]– زهيرة دبيح، الغرامة التهديدية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد 08، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2014، ص4.

[3]– منى ناصري، المرجع السابق، ص113.

[4]– أنور سلطان، المرجع السابق، ص158.

ثانيا: أن يكون التنفيذ العيني مازال ممكنا

يشـــترط للحكم بالغرامة التهديدية إن يكون تنفيذ الالتزام لا يزال ممكنا من الناحية العملية والقانونية، فبمجرد امتناع المدين عن التنفيذ رغم إمكانية ذلك يعد كافيا لتبرير الحكم بالغرامة التهديدية، لأن الالتزام وإن كان ضروريا للحكم بالغرامة التهديدية لا يكفي لتبرير الحكم بها[1].

ففي الحالات التي يصبح فيها تنفيذ الالتزام مستحيلا سواء بسبب راجع لفعل المدين أو لسبب خارج عن إرادة الطرفين ولا يكون فيها يد للدائن في الاستحالة لا يتصور اللجوء إلى الغرامة التهديدية، ذلك لأن الغرامة التهديدية تفرض إمكانية تنفيذ الالتزام عينا باعتبارها وسيلة ضغط لتحقيق هذا التنفيذ، فإن انتفاء إمكانية التنفيذ يفقد الغرامة التهديدية وظيفتها القانونية ويجعل الحكم بها غير ذي جدوى وغير مشروع من الناحية القانونية [2].

ثالثا: أن يكون التزام المدين شخصيا أو يقدم خدمات حصرية

للحكم بالغرامة التهديدية يشـــترط أن يكون تنفيذ الالتزام متوقفا على التدخل الشـــخصـــي للمدين، بحيث يكون هذا التدخل ضـــروري لجعل هذا التنفيذ ممكنا وملائما، فإذا كان تنفيذ الالتزام من الممكن أن ينفذ دون تدخل المدين فان اللجوء إلى الغرامة التهديدية لا يكون له محل فلا تكون هناك حاجة للضغط على إرادته[3].

تنفيذ الالتزام يكون عينا ويكون ممكنا إذا لم تكن شـــخصـــية المدين محل اعتبار خاصـــة بالنسبة للدائن وخاصة في حالة الالتزام بعمل، إلا إن نظام الغرامة التهديدية يقتصر أساسا على حالة الالتزام بعمل لا يمكن تنفيذه إلا من جانب المدين شخصيا، وتطبق كذلك الغرامة التهديدية في حالة الالتزام بالامتناع عن العمل خصوصا إذا تعلق الأمر بامتناع مستمر إذ يكون استمرار الفعل المخالف خرقا للالتزام مما يستوجب الحكم بالغرامة لردعه[4].

ومن ابرز الأمثلة التي تتطلب التدخل الشـــخصـــي للمدين الالتزام بتقديم حســـاب أو مستندات، والالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ملحوظ فيه شخصية المدين، وكذلك إن شأن الالتزامات بالامتناع عن عمل هو الامتناع المستمر عن القيام بفعل معين مثل تعهد فنان

---

[1]– أنور سلطان، المرجع السابق، ص160.

[2]– عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص70.

[3]– سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص241.

[4]– عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص77.

بعدم الظهور في عرض منافس ففي هذه الحالات تكون شـخصـية المدين محل اعتبار خاص ويصبح تدخله ضروريا[1].

رابعا: أن يقوم الدائن بطلب الحكم بالغرامة التهديدية

عملا بمبدأ لا يطلب من القاضـي بان يحكم بأكثر مما طلب منه، فلا يجوز للقاضـي أن يحكم بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه فيجب أن تكون بناءا على طلب صريح ن الدائن، ومع ذلك يرى جانب من الفقه جواز الحكم بها تلقائيا من قبل القاضـــي باعتبارها وســـيلة إجرائية لحماية حق الدائن إلا أن هذا الرأي لا يتماشـى مع القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية في القانون الجزائري[2].

نصـت المادة 305 من ق إ م إ :" يمكن لقاضـي الإسـتعجال الحكم بالغرامة التهديدية وتصفيتها ويفصل عند الاقتضاء في المصاريف القضائية ".

وعليه يتعين على الدائن أن يرفع دعوى قضـائية يطلب فيها صـراحة الحكم له بالغرامة التهديدية سواء أمام قاضـي الموضـوع أو قاضـي الاسـتعجال، فالغرامة التهديدية لا يحكم بها تلقائيا بل ترتبط بمبدأ الطلب[3].

الفرع الثالث: آثار الغرامة التهديدية

بما أن الغرامة التهديدية وسيلة منحت من طرف القانون لصاحب الحق المطالبة بإجبار المدين المحكوم عليه أن ينفذ التزامه متى كان ممكنا في مدة معينة، وبالتالي فهي ضمانة لتنفيذ الأحكام القضائية تتميز بالطابع الخاص الذي يفردها عن مفهوم العقوبة والتعويض[4].

يتراجع المدين عن تعنته ويبادر إلى تنفيذ التزامه عينا بعد صـــدور الحكم بالغرامة التهديدية ضـده تفاديا للآثار المالية المترتبة عن الاسـتمرار في الامتناع عن التنفيذ، فمن جهة أخرى قد يصـر المدين على موقفه ويصـمم على عدم تنفيذ التزامه رغم صـدور الحكم بالغرامة

[1]– أنور سلطان، المرجع السابق، ص161.

[2]– سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص241.

[3]– نعيمة مكيد، المرجع السابق، ص10.

[4]– نضال سالمي، الغرامة التهديدية في الأحكام الاجتماعية القاضية بالإدماج وفقا للاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلد3، العدد2، 2018، ص267.

التهديدية، ففي حالة اســـتمراره في رفض التنفيذ يعاد النظر في مقدار الغرامة التهديدية ويحكم عليه القاضـــي بالتعويض عن التأخر في تنفيذ التزامه وغالبا ما يكون اقل من مجموع الغرامة وهذا للضغط وليس التعويض بذاته، وإذا استمر المدين في تعنته فلا جدوى للحكم بالغرامة وهنا يأخذ القاضـي بعين الاعتبار مقدار الغرامة المفروضـة عند تقديم التعويض النهائي الذي يطلب الدائن الحكم به عند عدم التنفيذ[1].

المطلب الثاني: الحق في الحبس

تختلف الوسائل القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية حق الدائن وإجبار المدين على تنفيذ التزامه، حيث نجد إلى جانب الغرامة التهديدية وســـيلة أخرى تتمثل في الحق في الحبس، فهو عبارة عن وسـيلة قانونية يلجأ إليها الدائن لاسـتيفاء حقه من المدين ويتحقق ذلك متى كان ملتزما بأداء شـيء معين لمدينه، وذلك بمثابة ضـمان حتى يسـتوفي حقه من المدين الممتنع، وعليه سنعالج في هذا المطلب تعريف الحق في الحبس في الفرع الأول وشروط الحق في الحبس الفرع الثاني وأخيرا آثار الحق في الحبس.

الفرع الأول: تعريف الحق في الحبس

عرفه البعض بأنه: " الحق الذي به يستطيع حائز الشيء مملوك للغير حبس هذا الشيء حتى يستوفي حقه من مالكه مادام التزامه بتسليم هذا الشـيء مرتبطا بالحق الذي يطالب بالوفاء به "[2].

وقد تطرق المشـــرع الجزائري إلى تعريف الحق في الحبس من خلال نص المادة 200 ق.م.ج على انه:" لكل من التزم بأداء شي أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة ســـببية وارتباط بالتزام المدين، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ".

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص48.

[2]– عدنان هاشم، جواد الشروفي، الحق في الحبس للضمان، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2010، ص21.

الفرع الثاني: شروط الحق في الحبس

للتمسك بالحق في الحبس ضد الطرف الآخر لابد من توفر شروط معينة و ذلك ما يستخلص من نص المادة 200 ق م سابق الذكر وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

أولا: وجود التزام الحابس بأداء شيء

يلتزم الدائن بتسليم محل معين وهو الشيء الذي يرد عليه الحبس، إلا انه يمتنع عن تسليمه إلى حين استحقاق حقه، ويجوز أن يكون محل الحق في الحبس أي شيء مهما كان طبيعته دون تقييد قد يكون عقارا أو منقولا معينا بذاته أو بنوعه، كما قد يكون شيئا ماديا أو غير مادي، ويمكن أن يشمل الحبس التزاما بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه[1].

لا يهم مصدر الدين محل الحبس سواء كان العقد أو الفعل النافع أو نص القانون، إلا انه يشترط أن لا يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع كالذي يسرق منقولا أو يغتصب عقارا، فلا يحق له حبس هذا الشيء بحجية انه انفق عليه أموالا بل وجب عليه أن يعيد الممتلكات إلى مالكها، ثم له بعد ذلك أن يطالبه بالمصاريف التي تحملها[2].

ثانيا: أن يكون حق الحابس مستحق الأداء

إن الغاية من الحق في الحبس هي إجبار المدين على تنفيذ التزامه اتجاه الحابس، مما يقتضي أن يكون هذا الالتزام الآخر مدنيا محقق الوجود ومستحق الأداء[3].

ويترتب على ذلك انه يشترط أن يكون التزام المدين مدنيا فلا يجوز اللجوء إلى الحبس لحمله على تنفيذ التزام طبيعي، لان في ذلك إجبار بطريق غير مباشر على تنفيذ الالتزام لا جبر فيه وذلك لانتفاء عنصر المسؤولية فيه[4].

---

[1]– محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ص164-165.

[2]– المرجع نفسه، ص166.

[3]– المرجع نفسه والصفحة نفسها .

[4]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص206.

يكون حق الدائن ثابتا وقائما فعليا وغير متنازع فيه قضـــائيا، فإذا كان الحق غير ثابت لعدم نشوئه أصلا أو لزواله بأحد أسباب انقضاء الدين[1].

كما يشترط أن يكون حق الدائن مستحقا للتنفيذ في الحال، فإذا كان حق الدائن مشروطا أو مضافا إلى شرط فلا مبرر لممارسة الحق في الحبس لان حق الدائن لا يزال غير مؤكد ولا يزال في حكم المستقبل ولا يمكن الجزم بحدوثه في الحاضر،[2] كما أنه في حال منح القاضي للمدين مهلة للوفاء (نظرة الميســـرة) فهذا لا يمنع الدائن من حقه في حبس أموال مدينه حتى الوفاء، كذلك إذا أعطى الدائن المدين أجلا طوعا يظل حق الحبس قائما ما لم يثبت المدين أن الدائن قد تنازل له صراحة عن هذا الحق عندما منحه هذا الأجل[3].

ثالثا: وجود الارتباط بين حق الحابس الالتزام بأداء الشيء

لا يكفي لقيام الحق في الحبس مجرد وجود التزامين متقابلين بين طرفين بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون ارتباط بين هاذين الالتزامين، أي أن هناك ارتباط بين حق الحابس وبين ما هو ملتزم بتســـليمه، هذا الارتباط هو المبرر الذي يخول حبس الشـــيء عن المدين كوسيلة لحمله على الوفاء بما التزم به[4].

فالمقصود بالارتباط هو الصلة بين الالتزامات ويعتبر هذا الشرط هو السمة الأساسية التي تميز هذا الحق عن غيره من الحقوق فهو الرابط الذي يبين نطاقه القانوني ويوضـــح أســـاســـه ويحدد طبيعته، فلا يجوز التمســـك بهذا الحق في حالة انتفائه،[5] وعلى ذلك يشـــترط لممارســـة الحق في الحبس أن لا يقتصـــر الأمر على وجود حق للحابس في مواجهة المدين بل يجب أيضـــا أن يكون هذا الحق قد نشـــأ نتيجة التزامه بأداء الشـــيء مرتبط به، وهذا ما أكدته المادة

[1]– يوسف لوني، المرجع السابق، ص368.

[2]– زكريا سرايش، الحق في الحبس وأثره في الضمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 2017_2018 ص122.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص206.

[4]– محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص169.

[5]– عدنان هاشم جواد الشروفي، المرجع السابق، ص136.

200 ف01 ق م ج السالفة الذكر، وهذا الارتباط بين حق الدائن الحابس والتزامه برد الشيء يتخذ إحدى الصورتين : الارتباط القانوني والارتباط المادي[1].

أ-الارتباط القانوني (المعنوي):

فهو ذلك الارتباط الناشئ عن العلاقة القانونية التبادلية بين التزامين متقابلين حيث يعتمد كل منهما على الآخر في وجوده، سواء نشأت عن علاقة عقدية أو أخرى غير تعاقدية، فمثلا يجوز للبائع في عقد البيع أن يحبس المبيع وذلك لإجبار المشتري على دفع الثمن ويحق للمشتري حبس الثمن حتى يقوم البائع بتسليمه المبيع، كما يحق للمودع لديه في عقد الوديعة غير مأجور أن يحبس الوديعة وذلك إلى غاية استيفاء ما أنفقه من مصروفات للحفاظ عليها[2] وقد توجد العلاقة التبادلية نتيجة الفسخ أو البطلان، إذ يترتب عن انحلال العقد أن يلتزم كلا المتعاقدين برد ما تسلمه، إذ انه يجوز لكل طرف حبس الشيء كوسيلة لحمل الآخر على رد ما يلتزم به وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، فقد لا توجد علاقة عقدية إطلاقا ومثال ذلك الفضالة التي ترتب التزامات بين الفضول ورب العمل[3].

ب- الارتباط المادي (الموضوعي):

هو الارتباط الذي يقوم على واقعة مادية هي حيازة الشيء حيازة مشروعة و ما يترتب عليها من وجوب اقتضاء الحائز حقا له نجم عن الشيء الموجود تحت يده، والذي يلتزم برده إلى مدينه، وعلى ذلك يجب لكي يستطيع الحائز والمحرز أن يستعمل الحق في الحبس هو تحقق الارتباط الموضوعي أو المادي على أن يكون حق الحائز أو المحرز قد نجم عن الشيء ذاته.[4]

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص207.

[2]- يوسف لوني، المرجع السابق، ص372.

[3]- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص171.

[4]- عدنان هاشم جواد الشروفي، المرجع السابق، ص ص155-156.

و يتمثل ذلك في إحدى الصورتين :

- **الصورة الأولى** : إذا انفق الحائز مصروفات ضرورية أو نافعة على الشيء المحبوس يحق له أن يحبس هذا الشيء حتى يتم له الوفاء بقيمة تلك المصروفات، وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية من نص المادة 200 ق م ج،[1] ويثبت الحق في الحبس للحائز سواء كان حسن النية أو سيء النية شريطة أن لا يكون قد توصل إلى وضع يده على الشيء بطريقة غير مشروعة وفقا لما سبق بيانه[2].
- **الصورة الثانية** : إذا سبب الشيء ضررا لحائزه يحدث إن يتسبب شيء في ضرر لشخص معين فإذا كان الشيء المتسبب في الضرر وقع في حيازة المتضرر فإن هذا الأخير يكون حقه قد نشأ من هذا الشيء ومن ثم يحق له منطقيا الامتناع عن تسليمه وذلك ضمانا لحقه،[3] ومثال ذلك إذا فر حيوان من حارسه إلى ملك الجار فسبب ضررا كان للجار الحق في حبسه.

الفرع الثالث: آثار الحق في الحبس

ينتج عن ممارسة الحق في الحبس آثار متعددة لا تنحصر بين طرفي العلاقة الأصلية بل تتجاوزه إلى الغير، وفي هذا السياق سنتطرق إلى آثار الحق في الحبس بالنسبة للحابس (أولا) و(ثانيا) آثاره بالنسبة للغير.

أولا: آثار الحق في الحبس بالنسبة للحابس

يتمتع الحابس عند استعماله الحق في الحبس بمجموعة من الحقوق وتقابلها التزامات يتعين مراعاتها وأدائها.

---

[1]– زكرياء سرايش، المرجع السابق، ص140.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص209.

[3]– زكرياء سرايش، المرجع السابق، ص141.

أ- حقوق الحابس :

1- للحابس أن يمتنع عن تسليم العين :

يمنح الدفع بالحبس للحابس الحق في الامتناع عن تسليم العين وذلك إلى حين استيفاء حقه إلا أن الحبس في حد ذاته ليس طريقا من طرق الانقضـــاء بل هو امتناع عن التنفيذ بشـــكل مؤقت حتى يتم استيفاء حق الحابس من قبل الطرف الآخر[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الأصل في حق الحبس كسائر حقوق الضمان العام لا يقبل التجزئة وعدم التجزئة هي أن للدائن البقاء محتفظا بكل الشـــيء المحبوس إلى أن يقتضـــي حقه كاملا فكل جزء من الدين مضمون بالشيء المحبوس، ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة ويحد منها مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، فإذا كان الجزء الذي لم ينفذ من الالتزام ضئيلا هذا لا يبرر اســـتمرار الحبس، ولذلك يكفي في هذه الحالة إنقاص من التزامه مع الحدود العادلة بما يتناسب مع ما لم ينفذه من التزام في المقابل وهذا مراعاة لمبدأ حسن النية[2].

2-حق الحابس في الامتناع عن تسليم ما تنتجه العين من غلة أو ثمرات:

عندما يمارس الحابس حقه في حبس العين و كانت هذه العين تذر غلة أو ثمرات، فلا يجوز للحابس أن يستأثر بهذه الثمرات لنفسه، أو خصم قيمتها من الدين المستحق، إذ يقتصر حقه إلا في حبســـها، أما إذا كانت معرضـــة للتلف فيمكن للحابس بعد إذن من القاضـــي بيعها وذلك لا يســـقط حقه في الحبس وإنما ينتقل إلى ثمنها، أما إذا أراد التنفيذ عليها زاحمه عليها باقي الدائنين واقتسامها قسمة غرماء، وعليه يتضح إن الدائن الحابس ليس له إلا حبس الغلة والثمرات فقط، إذ تبقى ملكيتها تؤول إلى مالك العين الذي له حق التصـرف فيها وإن منع مؤقتا من استعمالها خلال مدة الحبس، كما تدخل في الضمان العام للدائنين وبمجرد استيفاء الحابس لحقه وجب عليه رد العين المحبوسة ما أنتجته[3].

---

[1]- حسينة خوجة، الحق في الحبس ضمان لتنفيذ الالتزام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، المجلد 54، العدد02، 2017، ص240.

[2]- عدنان هاشم جواد الشروفي، المرجع السابق، ص ص213-214.

[3]- المرجع نفسه، ص ص217-218.

3-الحق في الحبس لا يمنح امتيازا للحابس:

الحق في الحبس لا يمنح امتيازا للحابس على العين المحبوسة، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 201 ف 01 من ق م ج: " مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه" ما يعني ذلك أن الحابس ينفذ عليها بصفته دائنا، وبالتالي إذا طلب بيع العين جبرا فانه لا يستطيع أن يمتنع عن تسليمها إلى من رسى عليه المزاد ما يفيد ذلك تنازله عن الحبس، وفي هذه الحالة يقتسم ثمن بيع العين مع باقي الدائنين قسمة غرماء[1].

ويبقى الحق في الحبس قائما في حال باع المالك العين أو نفذ عليها من قبل احد الدائنين أو انتقلت إلى الراسي عليه المزاد، فيستمر الحق في الحبس ولا ينقضي إلا إذا قبل الدائن المنفذ أو الراسي عليه المزاد الوفاء بدين الحابس وبذلك يتقدم عليهم[2].

ب- واجبات الحابس:

1-المحافظة على الشيء المحبوس:

فعلى الدائن ضرورة الحفاظ على هذا الشيء طبقا لأحكام الرهن الحيازي، وهذا وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 201 ق م ج التي أكدت بأنه يتعين على الدائن أن يبدل عناية الرجل العادي في حفظ وصيانة الشيء المحبوس، وتعتبر هذه الأحكام هي ذاتها أحكام الرهن الحيازي والتي نظمها المشرع في ق م، والتي أحال إليها صراحة في المادة 201 ق م ج السالفة الذكر.[3]

وقد نصت المادة 971 ق م ج على: " إذا كان الشيء مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء آخر يقدم بدله، جاز للدائن أو الراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في السوق".

---

[1]- محمد صبري السعري، المرجع السابق، ص183.

[2]- علاء احمد الصبح، المركز القانوني الناشئ عن الحق في الحبس (دراسة مقارنة)، مجلة روح القانون، كلية الحقوق، جامعة طنطة مصر، المجلد 32، العدد90 ، 2020، ص218.

[3]- يوسف لوني، المرجع السابق، ص ص374-375.

2-تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس :

إذا كانت العين المحبوسة من طرف الدائن تنتج ثمارا فانه حسب المادة 201 ف 02 ق م ج على الدائن الحابس أن يقدم لمالك الشيء حساب عن غلته، أي أن كل ما ينتجه الشيء المحبوس من ثمار وغلة يبقى ملكا للمدين مالك العين، وليس للدائن الحائز إلا حبس هذه الثمار بمعية الشيء المحبوس[1].

3-رد العين المحبوسة :

يلتزم الحابس أخيرا برد العين المحبوسة لمالكها وذلك عند انقضاء الحق في الحبس باعتباره امتناع مؤقت عن تنفيذ الالتزام بتسليم العين،[2] فإذا زال السبب باستيفاء الدين ينقضي الحبس ويزول المانع الذي كان يحول دون الرد، لذلك يجب إرجاع العين المحبوسة للمالك، ويتم الالتزام بالتسليم وفقا للعلاقة القانونية التي تربط بين الحابس والمالك قبل الحبس، فإذا كان مصدر العلاقة عقدا كالبيع فان هذا العقد يشكل مصدر التزام بالتسليم ويتم ذلك وفقا لأحكامه وإذا كانت هذه العلاقة خارج نطاق العقد كالإثراء بلا سبب كالتزام الحائز برد الشيء إلى مالكه بعد استيفاء المصاريف الضرورية[3].

ثانيا : آثار الحق في الحبس بالنسبة للغير

وهنا سنتطرق إلى آثار الحق في الحبس بالنسبة للغير سواء كان من الخلف العام والدائنين العاديين سواء كانوا من الخلف الخاص.

أ- بالنسبة للخلف العام و الدائنين العاديين:

الخلف العام وهو من يخلف الشخص في الشيء من ورائه وهم ورثة المدين الذين يتم الاحتجاج أو التمسك في مواجهتهم في الحق في الحبس[4].

---

[1]- يوسف لوني، المرجع السابق، ص 375.

[2]- محمد شكرى سرور، المرجع السابق، ص247.

[3]- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص ص188-189.

[4]- علاء احمد الصبح، المرجع السابق، ص229.

أما المقصود بالدائن العادي فهي الدائن الذي لا يتمتع بأي ضمان خاص سواء كان شخصيا أم عينيا وإنما يكون حقه خاضعا للضمان العام لجميع أموال المدين، ويتأثر حقه سلبا أو إيجابا بأي تغيرات أو تصرفات تطرأ على الذمة المالية للمدين[1].

يحق للحابس أن يحبس الشيء عن ورثة المدين ودائنيه العاديين باعتبارهم يمثلون الخلف العام أو الغير، ويجوز له حبس غلة الشيء المحبوس أو ثماره عنهم حتى يستوفي حقوقه المتعلقة بالشيء محل الحبس، كما يحق له أن يمتنع عن تسليم الشيء الراسي عليه المزاد إلى أن يستوفي حقه كاملا[2].

وبالتالي متى كانت المصاريف التي أنفقها الدائن الحابس عن الشيء وأفادته وارتبطت به، كان له الحق في الاحتجاج بحقه اتجاه الكافة بما في ذلك كل من يثبت له حق اتجاه هذا الشيء[3].

ب-آثار الحق في الحبس بالنسبة للخلف الخاص

إن الخلف الخاص في مجال الحق في الحبس هو كل من انتقلت إليه ملكية العين المحبوسة من المدين المالك، أو من حصل على حق عيني آخر على نفس العين المحبوسة، وبناءا على ذلك فان استعمال الحق في الحبس من الدائن لا ينقص أو يقيد حق المدين المالك في التصرف في المال أو الشيء المحبوس[4].

فإذا كانت العين المحبوسة من العقارات فإن للخلف الخاص كالمشتري أو الدائن المرتهن على وجه الوجوب القيام بتسجيل عقده أو بقيد رهنه وذلك قبل ثبوت الحق في الحبس، فهنا يمتنع الحائز عن حبس العين في مواجهتها، إما في حالة ما حدث العكس فان حق الحبس يثبت في مواجهتهما ويتمسك به الحابس، أما إذا كانت العين المحبوسة من المنقولات وكان الحائز حسن النية ويتجسد ذلك في جهله بالحقوق التي اكتسبها الغير على الشيء، فان ذلك لا

[1]- يوسف لوني، المرجع السابق، ص378.

[2]- علاء احمد الصبح، المرجع السابق، ص229.

[3]- المرجع نفسه، ص ص229 -230.

[4]- يوسف لوني، المرجع السابق، ص ص378-379.

يمنع من ســـريان حقه في الحبس في مواجهة الغير ولو كان حق الغير قد ثبت قبل ثبوت حق الحبس، لأن الحبس يضمن الحيازة، والحيازة في المنقول بحسن النية لها هذا الأثر[1].

وتجدر الإشــارة إلى انه في التطبيق العملي قد يشــهد تزاحما بين عدة حابســين لنفس المال حيث قد يكون احدهم حابســا فعليا (حيازة مادية)، وقد يكون الآخر حابســا صــوريا أي ليســت حيازة مادية ومثال ذلك عندما يسـلم الدائن الحابس السـيارة إلى الميكانيكي لإصـلاحها فيصـبح بذلك الميكانيكي حائزا فعليا للســيارة، وله حق حبســها في مواجهة الدائن الحابس الأول، وذلك لكي يستوفي مصـاريف الإصـلاح فهنا تقوم إشكالية تزاحم الحابسين على المال نفسـه وهو أمر موجود في الحياة العملية، لكن نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على حل مثل هاته الإشكاليات القانونية خاصة عند حدوث نزاعات قضائية بشأنه[2].

[1]– حسينة خوجة، المرجع السابق، ص242.

[2]- يوسف لوني، المرجع السابق، ص379.

خلاصة الفصل الثاني:

حرص المشـــرع الجزائري وحماية لحق الدائن الذي يواجه صـــعوبة عند التنفيذ العيني لاستفاء حقه، على منحه وسائل قانونية وإجرائية لضمان التنفيذ العيني وحماية حقه في مواجهة أي امتناع أو مماطلة من طرف المدين.

نجد أن الوســائل القانونية تهدف لحماية الضــمان العام لأموال المدين ســواء عن طريق الدعاوى الشـخصـية والتي تتمثل في الدعوى المباشـرة والدعوى غير المباشـرة أو دعاوى الطعن في التصـرفات الاحتيالية وهي الدعوى البوليصـية والدعوى الصـورية، والذي يستلزم لقيامها توفر شروط نص عليها القانون، كما تترتب عليها آثار قانونية.

ووضـع المشـرع الجزائري مجموعة من الوسـائل الإجرائية لدفع المدين على التنفيذ، والمتمثلة في الغرامة تهديدية التي تفرض على المدين ذو الاعتبار الشـخصـي عن كل تأخير في التنفيذ بطلب من الدائن، بالإضـافة إلى حق الحبس الذي يرد على العين المحبوسـة إلى أن يسـتوفي حقه.

وبذلك نجد أن المشـرع الجزائري قد سـعى إلى توفير أدوات إجرائية وقانونية متكاملة لحماية الدائن، ما تعكس توازنا بين ضمان حقوق الدائنين ومراعاة لحقوق المدين.

خاتمة

في ختام دراســتنا لموضــوع التنفيذ العيني نجد أن الأثر الجوهري للالتزام يتمثل في وجوب التنفيذ العيني وهو الأصــل، حيث يلتزم المدين بتنفيذ عين ما التزم به وفقا للاتفاق المنثبق عن العقد بمحض إرادته اتجاه الدائن وهو ما يطلق عليه بالتنفيذ العيني للالتزام.

يخضــع التنفيذ العيني لشـروط حددها المشـرع الجزائري في المادة 164 ق م ج حيث يجب إعذار المدين كأصـل عام، ما لم يكن هناك اسـتثناءات عن هذه القاعدة، كما يشـترط أن يكون ممكنا وغير مرهق للمدين وأن لا يكون ماس بحريته الشخصية.

تختلف كيفية التنفيذ العيني للالتزام وذلك باختلاف محله كالالتزام بإعطاء شـــيء أو الالتزام بعمل والالتزام بـالامتنـاع عن عمل، فهنـاك العديد من الالتزامات التي تتطلب لتنفيذها تدخل المدين شخصيا فبذلك يكون التنفيذ العيني غير ممكن إلا إذا قام به المدين بنفسه.

أما في حال تعنت المدين وعدم تنفيذ التزامه طوعيا فإن المشـــرع قد منح للدائن ضـــمانات قانونية والتي تتمثل في مجموعة من الدعاوى القضائية الدعوى المباشرة وغير المباشرة، الدعوى البولصية، والدعوى الصورية، و كذلك ضمانات قانونية للضغط عليه و جبره على الوفاء حماية له ولعدم ضياع حقوقه ومنها الغرامة التهديدية التي تفرض على المدين لكسر تعنته وجبره على التنفيذ والوفاء بالتزامه عن طريق دفع مبلغ من النقود عند كل تأخير له في التنفيذ متى توافرت شـروطها، بالإضـافة إلى الحق في الحبس الذي أجازه المشـرع الجزائري لكلا الطرفين، شـرط وجود ارتباط بين الدينين والذي يحتفظ بالمحل بشكل قانوني ويمتنع عن تسليمه إلى أن يستوفي حقه والذي يعتبر التزاما على عاتق الطرف الآخر في العلاقة القانونية.

وبناءا على ما تم تناوله خلصت دراستنا إلى مجموعة من النتائج التي نوجزها فيما يلي:

– إن اهتمام المشـرع الجزائري بموضـوع التنفيذ العيني انعكس على نصـوص القانون المدني حيث نظم المشرع أحكامه من خلال المادة 164 ق م ج إلى المادة 175 ق م ج.

– الأصـل هو التنفيذ العيني للالتزام إلا انه يوجد استثناء عن ذلك وهو التنفيذ بطريق التعويض (التنفيذ بمقابل).

– إن المشـرع الجزائري قد منح للدائن حق حماية الضـمان العام وذلك لاسـتفاء حقه من جميع أموال المدين وقد أتاح له لذلك مجموعة من الدعاوى حماية لهذا الضمان.

ومن خلال ما تم عرضــه ارتأينا إلى إدراج بعض المقترحات التي رأيناها ســتســاهم في تطوير قواعد وأحكام التنفيذ في القانون المدني الجزائري:

– وجب على المشــرع الجزائري في الدعوى غير المباشــرة إعطاء حق الأفضــلية للدائن رافع الدعوى المباشرة نظرا لجهوده المبذولة وعدم مساواته مع باقي الدائنين.

– إدراج نصوص قانونية صريحة تنظم الدعوى غير مباشرة.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

أ- قائمة النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنه 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل بالقانون 07-05، الجريدة الرسمية العدد 31 والمؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428الموافق ل 13 مايو 2007.

2- الأمر رقم 84 -11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الاسرة، ج رج العدد 24، الصادر في 12 جوان 1984، المعدل بموجب الأمر رقم 05 -02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ج.ر.ج العدد 43، الصادر في 2جوان2005.

3-القانون رقم 08-09 المؤرخ 18 صفر 1429 والموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2022

ب- قواميس:

1- ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، المطبعة الميرية بولاق مصر العربية ط1300،3هـ.

2-هيام الجرد، وسعد الجرد، المصطلحات القانونية والتجارية والمصرفية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2008.

قرارات:

1-قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08 ، تحت رقم 014989، في قضية (ك.م) ضد وزارة التربية، هذا القرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد03 لسنة 2003.

ثانيا: قائمة المراجع

أ- الكتب

1-أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، د ط، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2006.

2-أنور سـلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، د ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،1997 .

3-سـليمان مرقس، الوافي في شـرح القانون المدني في الالتزامات أحكام الالتزام الطبعة 2 دار الكتب القانونية الشتات مصر، المنشورات الحقوقية، لبنان، 2013.

4-سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2009.

5-عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، اثأر الحق في القانون المدني دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة، عمان الأردن، 2015.

6-عبد الرحمن أحمد جمعة الحلاشة، شرح القانون المدني، الأردني آثار الحق الشخصي أحكام الالتزام ، ط1،دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

7-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية التزام بوجه عام الإثبات آثار الالتزام ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

8-عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام، في القانون المدني الجزائري، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 .

9-عبد الفتاح عبد الباقي، دروس أحكام الالتزام، د ط، مطبعة نهضة مصر القاهرة، د س ن.

10-عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، د ط، دار الثقافة عمان الأردن، 2009.

11-عدنان هاشـم ، جواد الشـروفي، الحق في الحبس للضـمان، ط1، منشـورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

12-العربي بلحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر،2013.

13-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

14-محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

15-عمارة بالغيث، التنفيذ الجبري واشكالاته ، د ط، دار العلوم، عنابة، 2004 .

16-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2010.

17-نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

18-ياسين أحمد القضاه ، الدعوى المباشرة في القانون المدني، ط1، دار الثقافة عمان، 2014.

ثالثا: اطروحات الدكتوراه و الماجستير

أ- أطروحات الدكتوراه

1-إيمان رزين، النظام القانوني للدعوى المباشرة في القانون المدني،(دراسة مقارنة) أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة معسكر، 2024.

2-بلقاسم محمد بوصري ، طرق التنفيذ من الناحية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، محمد خيضر، بسكرة، نوقشت خلال السنة الدراسية 2014-2015.

3-زكريا سرايش، الحق في الحبس وأثره في الضمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017_2018 ص122.

ب- مذكرات الماجيستير:

1-زينب حطاب، التنفيذ العيني في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، نوقشت خلال السنة 2000_2001.

2-منى ناصر، نطاق تطبيق الغرامة التهديدية على الاحكام القضائية المدنية في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، نوقشت خلال سنة 2016-2017.

3-نصـــير صـــبار لفته، التعويض العيني (دراســـة مقارنة)، مذكرة ماجســـتير في القانون الخاص، مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين،2001.

4-نورة جبارة، الدعوى غير المباشـــرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجيســـتير، كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001- 2000.

5-وســـيلة مقيمح، التنفيذ على منقولات المدين في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية مذكرة ماجستير في القانون تخصص عقود مدنية، كلية الحقوق، نوقشت سنة 2012-2011.

رابعا: المقالات العلمية

1-جمال قرناش، طبيعة التعويض في مجال المســؤولية الإدارية، مجلة الدراســات القانونية المقارنة، كلية الحقوق العلوم السياسية، مجلد 2، العدد1، 2016.

2-حســينة خوجة، الحق في الحبس ضــمان لتنفيذ الالتزام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، المجلد 54، العدد02، 2017.

3-زهيرة دبيح، الغرامة التهديدية في القانون المدني الجزائري، مجلة البحوث والدراســات العلمية، المجلد 08، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2014.

4-ســلمى مانع وعباس زواوي، دور الســندات التنفيذية في مباشــرة إجراءات التنفيذ الجبري مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 17، العدد02، 2017.

5-سمية مكربش، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية، مجلة العلوم الإنسانية جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 27، العدد03، 2016.

6-عبد القادر أقصــاصــي، الإطار القانوني للحجز التحفظي في قانون الإجراءات المدنية والإداريـة الجزائري، مجلـة الحقيقـة للعلوم الاجتمـاعيـة والانســانيـة، كليـة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 18، عدد 02، جامعة أحمد دراية، الجزائر، القانون المدني 2019.

7-علاء احمد الصبح، المركز القانوني الناشئ عن الحق في الحبس(دراسة مقارنة)، مجلة روح القانون، كلية الحقوق، جامعة طنطة مصر، المجلد 32، العدد90، 2020.

8-عواطف زراردة، أهلية التقاضــي في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية ،المجلد 05، العدد 03 ، 2012.

8-فريد صحراوي، الصورية وآثرها في القانون المدني الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلد5، العدد1، جامعة الجزائر01، 2016.

9-لخضر لزرق، عبد اللطيف فاصلة، الغش في الدعوى البوليصية، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد02، العدد02 ، مستغانم، 2014.

10-لعموري خلوفي، الدعوى المباشرة ضمان غير مسمى، مجلة دفاتر السياسة والقانون جامعة بومرداس، المجلد 01، العدد19، 2018.

11-محمد اوباجي، الضمان العام ووسائل حمايته، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة البليدة 02 المجلد07، العدد2، 2018.

12-منيرة فرحات، أحكام الحجز التحفظي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث لدراسات الاكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1 ، المجلد 04، العدد 02 2017.

13-نضال سالمي، الغرامة التهديدية في الأحكام الاجتماعية القاضية بالإدماج وفقا للاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية مجلد3، العدد2، 2018.

خامسا: مداخلات

1-أسمهان مزعاش" منازعات التنفيذ الجبري في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية وتطبيقاته العملية"، منشورة من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية، 2023، ص 17، منشور على رابط hppts://www mjustice.dz

سادسا: محاضرات

1-بخيت عيسى، مطبوعة بيداغوجية في أحكام الالتزام، القيت لفائدة طلبة السنة الثانية ليسانس ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف ،2021-2022.

2-نعيمة مكيد، مطبوعة بيداغوجية في أحكام الالتزام (القانون المدني)، محاضرات ألقيت لفائدة طلبة السنة الثانية ل. م. د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيسي البليدة 02، خلال الموسم الدراسي 2021_2022.

سابعا :المواقع الالكترونية

1-عثمان التكروري، الحجز التنفيذي، منشور على الرابط:

- https://www.othman.ps

2- معجم المعاني، منشور على الرابط :

- https://www.almaany.com

ثامنا : المراجع أجنبية

1-Yassin.Mohamed AL jabouri ,the direct case of law in Jordanian civil law ,article published in journal sharia and law, Vol. 2012, No. 52 october 2012 .

	العناوين	الصفحة
مقدمة		2-4
الفصل الأول	الإطار المفاهيمي للتنفيذ العيني	6-34
المبحث الأول	ماهية التنفيذ العيني	7
المطلب الأول	مفهوم التنفيذ العيني	7
الفرع الأول	تعريف التنفيذ العيني	7
أولا	تعريف التنفيذ العيني لغة وفقها	7
ثانيا	التعريف التشريعي	9
الفرع الثاني	تمييز التنفيذ العيني عن المصطلحات المشابهة	10
أولا	التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل	10
ثانيا	التنفيذ العيني والتعويض العيني	11
الفرع الثالث	اطراف التنفيذ العيني	11
أولا	المدين (الموفي)	11
ثانيا	الدائن (الموفى له)	12
المطلب الثاني	أوجه التنفيذ العيني	13
الفرع الأول	التنفيذ الاختياري	13
الفرع الثاني	التنفيذ الجبري	14
المبحث الثاني	محددات التنفيذ العيني	15
المطلب الأول	شروط التنفيذ العيني	16
الفرع الأول	الشروط الموضوعية	16
أولا	أن يكون التنفيذ العيني ممكنا	16
ثانيا	أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقا للمدين	18
ثالثا	أن لا يكون في اجبار المدين على التنفيذ العيني مساس بحريته الشخصية	19
رابعا	المطالبة بالتنفيذ العيني	20

فهرس المحتويات

الفرع الثاني	الشروط الشكلية	**21**
أولا	الاعذار	**21**
ثانيا	السند التنفيذي	**23**
المطلب الثاني	موضوع التنفيذ العيني	**26**
الفرع الأول	الالتزام بإنشاء حق عيني أو نقل الوارد على العقار أو المنقول	**26**
أولا	المنقول	**27**
ثانيا	العقار	**27**
الفرع الثاني	الالتزام بالقيام بعمل	**28**
أولا	الالتزام ببدل عناية	**28**
ثانيا	الالتزام بالتسليم	**29**
ثالثا	الالتزام بإنجاز عمل معين	**30**
الفرع الثالث	الالتزام بالامتناع عن عمل	**32**
الفصل الثاني	وسائل القانونية لضمان التنفيذ العيني	**35-68**
المبحث الاول	الوسائل الإجرائية لضمان التنفيذ العيني	**36**
المطلب الأول	الدعاوى الشخصية	**36**
الفرع الأول	الدعوى غير المباشرة	**36**
أولا	تعريف الدعوى غير المباشرة	**36**
ثانيا	شروط الدعوى غير المباشرة	**37**
ثالثا	آثار الدعوى غير المباشرة	**39**
الفرع الثاني	الدعوى المباشرة	**40**
أولا	تعريف الدعوى المباشرة	**41**
ثانيا	شروط الدعوى المباشرة	**41**
ثالثا	آثار الدعوى المباشرة	**43**
المطلب الثاني	دعاوى الطعن في التصرفات الاحتيالية	**45**
الفرع الأول	الدعوى البوليصية	**45**

فهرس المحتويات

أولا	تعريف الدعوى البوليصية	**46**
ثانيا	شروط الدعوى البوليصية	**46**
ثالثا	اثار الدعوى البوليصية	**49**
الفرع الثاني	الدعوى الصورية	**49**
أولا	تعريف الدعوى الصورية	**49**
ثانيا	أنواع الصورية	**50**
ثالثا	شروط الدعوى الصورية	**51**
رابعا	اثار الدعوى الصورية	**52**
المبحث الثاني	الوسائل الاجرائية لضمان التنفيذ العيني	**53**
المطلب الأول	الغرامة التهديدية	**53**
الفرع الأول	تعريف الغرامة التهديدية	**54**
اولا	التعريف الفقهي الغرامة	**54**
ثانيا	التعريف القضائي للغرامة التهديدية	**54**
الفرع الثاني	شروط الغرامة التهديدية	**55**
أولا	أن يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه عينا	**55**
ثانيا	أن يكون التنفيذ العيني مازال ممكنا	**56**
ثالثا	أن يكون التزام المدين شخصيا	**56**
رابعا	أن يقوم الدائن بطلب الحكم بالغرامة التهديدية	**57**
الفرع الثالث	آثار الغرامة التهديدية	**57**
المطلب الثاني	الحق في الحبس	**58**
الفرع الأول	تعريف الحق في الحبس	**58**
الفرع الثاني	شروط الحق في الحبس	**59**
أولا	وجود التزام الحابس بأداء شيء	**59**
ثانيا	أن يكون حق الحابس مستحق الأداء	**59**
ثالثا	وجود الارتباط بين حق الحابس والالتزام بأداء الشيء	**60**
الفرع الثالث	آثار الحق في الحبي	**62**

فهرس المحتويات

أولا	أثار الحق في الحبس بالنسبة للحابس	**62**
ثانيا	أثار الحق في الحبس بالنسبة للغير	**65**
خاتمة		**72-71**
قائمة المراجع		**79-74**
الفهرس		**83-80**

الملخص:

يقصد بالتنفيذ العيني قيام المدين بتنفيذ الالتزام كما تم الاتفاق عليه دون تعديل بحيث يحصل الدائن على حقه كاملا كما هو، وليس على تعويض نقدي بديل،ويعد هدا النوع من التنفيذ ضمانة أساسية لحماية حقوق الدائنين، خاصة في الحالات التي يكون فيها تنفيذ الالتزام ممكنا بصورة مباشرة وعينية، دون الحاجة إلى تعويض مالي أو مقابل آخر.

كما أعطى المشرع مجموعة من الضمانات للدائن، تتمثل في مجموعة من الوسائل القانونية منها الدعوى المباشرة، والدعوى غير المباشرة، والدعوى البوليصية، فضلا عن وسائل أخرى لمواجهة الصورية والإضرار بحقوقه، وقد عزز المشرع الجزائري هده الحماية بنصوص قانونية تسمح باللجوء إلى وسائل فعالة لضمان التنفيذ العيني من بينها الغرامة التهديدية التي تفرض على المدين لإجباره على التنفيذ.

summary:

Specific performence refers to the debtor fulfilling the obligatoin as originally agreed upon,without any modificatoins so that the creditor receives their full right exactly as stipulated rather than a monetary compensation or suptitute this type of performance is considered fundamental guarantee for protecting creditors' rights especially in cases where the obligation can be executed directly and especificlly without the need for financial compensation or any altenative.

The Algerian legislator has provided a range of guarantees for the creditor including several legale remedies such as the direct actions indirect actions in addition to other means designed to counter simulation and harm to the credito's rights .

The legislator has further strengthened this protection with legal provisions that allow for the use of effective mechanisms to ensure

specific performance among which is the imposition of a coercive fine on the debtor to compel performance.